

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

رئيس هيئة الإشراف

عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

وزير العدل

هيئة الإشراف

الشيخ غنيم بن مبارك الغنيم ..... المستشار بمكتب وزير العدل

الشيخ غيهب بن محمد الغيهب ..... عضو مجلس القضاء الأعلى

الشيخ د. إبراهيم بن حمد بن سلطان ..... عضو محكمة التمييز بالرياض

الشيخ عبد الله بن محمد اليحيى ..... وكيل وزارة العدل

الشيخ د. صالح بن عبد العزيز العقيل ..... وكيل الوزارة المساعد للشؤون القضائية

الشيخ د. علي بن راشد الدبيان ..... القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة والمندوب لديوان رئاسة مجلس الوزراء

رئيس التحريـر

الدكتور صالح بن عبد العزيز العقيل

مدير التحريـر

محمد بن راشد الدبيان

تحرير وإعداد صدى العدل

إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات

جميع المراسلات بإسم رئيس التحرير

وزارة العدل - الرياض ١١١٣٧

هاتف وفاكس ٤٠٢٣٣٦٥

٤٠٥٧٧٧٧ / تحويلة ١٥٨١ / ١٥٩١

موقع وزارة العدل على الأنترنت

WWW.MOJ.GOV.SA

هاتف المعلومات ٨٠٠١٢٤٤٤١٢

* الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تنشر.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
* يزوّد كل باحث نشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

* سعر النسخة ١٥ ريالاً سعودياً *



كلمة العدد

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه

وبعد:

فإن المستقرىء لأنواع التصرفات والأساليب المستجدة وما يقارنها من مقاصد مشروعة وغير مشروعة يجد تنامياً في أجناسها، وأنواعها، وأعيانها، بحيث شمل تناميها أوجه المعاملات في نواحي الحياة، في الوسائل والغايات، في الأفعال والفاعلين، من الشخصيات: الحقيقية والحكمية والمعنوية. بحيث لا يخلو مجال إلا وقد استجد

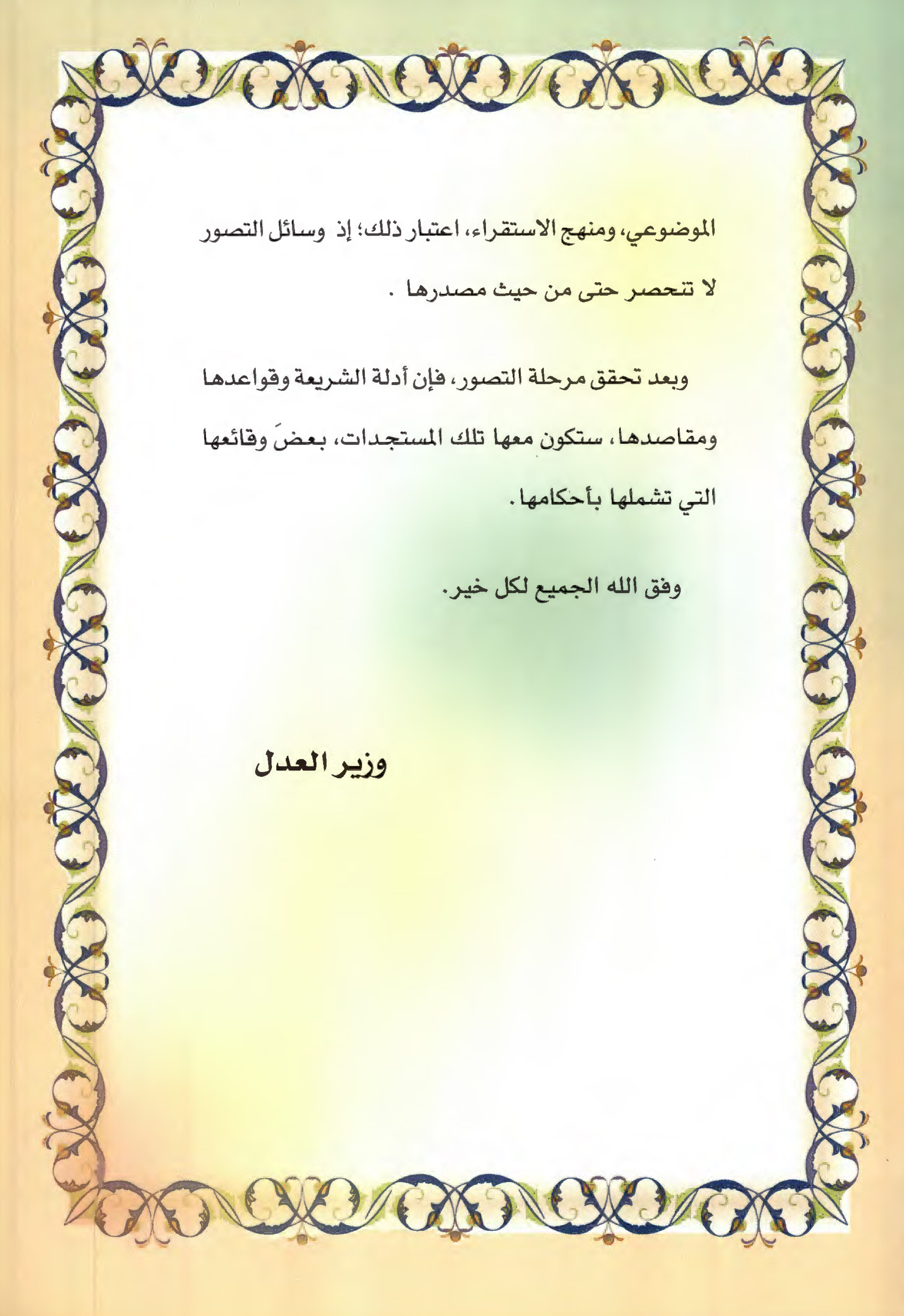


فيه ما يحتاج معه إلى تكييف، وتنظير، وتأصيل.

وكانت وسائل التقنية الإلكترونية مفهوماً كلياً يشترك فيه جلُ ما استجد من تصرفات. وأصبح المجال القضائي من أوسع مجالات تلك المستجدات؛ لأن الأفعال بحاجة إلى بيان حكمها من حيث مشروعيتها، وبيان حكمها في حال الاختلاف والتقاضي بشأنها.

وأصبحت الفئات المنتمية إلى هذا المجال بطريق مباشر، أو غير مباشر من القضاة، والمحققين، والباحثين، والمحامين، بحاجة إلى إدراك جانبي التصور والتصديق لوسائل تلك التقنية، في التصرفات التي تجري عبرها في المجال التجاري، والجنائي؛ وجانب الإثبات، والتوثيق، وإجراء المساعدة القضائية، وما يتبع ذلك من حماية للمعلومة المعالجة آلياً.

وكان للمجتمع الدولي ـ حيث كان المقتضي عاماً ـ إسهام كبير في كشف جانب التصور لوسائل تلك التصرفات، فاقتضى النظر



الموضوعي، ومنهج الاستقراء، اعتبار ذلك؛ إذ وسائل التصور لا تنحصر حتى من حيث مصدرها .

وبعد تحقق مرحلة التصور، فإن أدلة الشريعة وقواعدها ومقاصدها، ستكون معها تلك المستجدات، بعضَ وقائعها التي تشملها بأحكامها.

وفق الله الجميع لكل خير.

وزير العدل


المحتويات

العدالة عند الأصوليين

د. أحمد بن محمد العنقري*

المقدمة :

الحمد لله حمد الشاكرين ، والصلاة والسلام على النبي المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن علماء الشريعة اعتنوا بوصف العدالة أكبر العناية ، فكان بحثها في علوم الحديث والفقه والسياسة الشرعية ، وكذا في أصول الفقه ، ولا غرو في ذلك ؛ فإن الشريعة عدل وقد جاءت أحكامها مبينة على العدل وأمرت بقول العدل والعمل به ، يقول الله تعالى : ﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (١) ويقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (٢) .

والمتتبع لما كتبه الباحثون يجد أنهم تناولوا العدالة عند المحدثين ، وكذا عند الفقهاء وفي السياسة الشرعية ، ولم يتناولوها بعد عند الأصوليين ؛ فكانت الكتابة في هذا الجانب : العدالة عند الأصوليين أمراً محتاجاً إليه .

---

* كلية الشريعة ـ الرياض ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أهمية الموضوع: ونستطيع أن نجملها في النقاط الآتية:

١ ـ إن موضوع العدالة ذو أهمية كبيرة في أصول الفقه وفي الشرع بعامة، إذ يتوقف عليه تلقي العلم الشرعي، سواء أكان تلقي الأحاديث من الرواة والترجيح بينها، أم تلقي الحكم الشرعي من المجتهد أو المفتي.

٢ ـ إن موضوع العدالة يبحث في أصول الفقه في أبواب متفرقة في باب السنّة المتواترة، وفي خبر الآحاد، وفي باب الإجماع، وفي باب الاجتهاد والتقليد والإفتاء، وفي التعارض والترجيح، فكان تأليفه وجمعه في بحث واحد أمراً محتاجاً إليه..

٣ ـ إن بحث هذا الموضوع يمكن أن يكون حلقة في سلسلة بحث موضوع العدالة في الشريعة، إذ إنه يختص في العدالة عند الأصوليين، وبذلك يكمل ما بدأه الآخرون في علوم أخرى.

الدراسات السابقة:

ليس هناك دراسة سابقة في الموضوع نفسه «العدالة عند الأصوليين»، وإنما هناك دراسات أخرى حول العدالة في موضوعات أخرى في الحديث والفقه والسياسة الشرعية، فأذكرها على سبيل البيان:

ـ شروط العدالة في الراوي وتفريعاتها عند المحدثين، لعبدالله محمد أبو بكر، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ١٤٠٥هـ.

ـ العدالة في الإسلام، للشيخ سالم بن عبدالله الدخيل ـ رحمه الله ـ، المعهد العالي للقضاء، ماجستير، ١٣٩٢هـ، وهذه موضوعها عام في القضاء والسياسة الشرعية.

ـ عدالة الشاهد في القضاء الإسلامي، لشويش هزاع علي المحاضيد، ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩.

ـ العدالة في الولايات الشرعية، لخالد بن محمد الرشود، ماجستير، كلية الشريعة،

قسم الفقه، ١٤١٠هـ.

ـ ضمانات عدالة القضاء في الفقهه والنظام، لناصر بن محمد الجوفان، دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ١٤١٧هـ.

خطة البحث:

يقع البحث في مقدمة وخمسة فصول وخاتمة.

أما المقدمة فأبين فيها ما يأتي:

ـ أهمية الموضوع وسبب بحثه

ـ الدراسات السابقة.

ـ خطة البحث.

ـ منهج البحث.

الفصل الأول: في تعريف العدالة وطرق معرفتها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول في تعريف العدالة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريفها في اللغة.

المطلب الثاني: تعريفها في اصطلاح الأصوليين.

المبحث الثاني: طرق معرفة العدالة.

الفصل الثاني: العدالة في باب الأخبار وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اشتراط العدالة في خبر المتواتر.

المبحث الثاني: اشتراط العدالة في أخبار الآحاد.

المبحث الثالث : أخبار مجهول الحال في العدالة .

المبحث الرابع : فيما يثبت به التعديل وحكم تعارضه مع الجرح ، وفيه ثلاثة مطالب : المطلب الأول : العدد الذي يثبت به التعديل .

المطلب الثاني : قبول التعديل دون ذكر سببه .

المطلب الثالث : تعارض التعديل مع الجرح .

الفصل الثالث : العدالة في باب الإجماع .

وفيه مبحث واحد : اشتراط العدالة في أهل الإجماع .

الفصل الرابع : العدالة في باب الاجتهاد والإفتاء ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبث الأول : اشتراط العدالة في المجتهد .

المبحث الثاني : اشتراط العدالة في المفتي .

المبث الثالث : استفتاء مجهول الحال في العدالة .

الفصل الخامس : أثر العدالة في الترجيح .

الخاتمة

الفهرس

منهج البحث:

١ ـ الاستقصاء والتتبع في جمع المادة العلمية .

٢ ـ ذكر المذاهب في المسائل الخلافية ، ونسبتها إلى أصحابها ، ثم ذكر الدليل ، وإيراد المناقشات بعد ذلك مرتبة حسب ورود الأدلة ، فالترجيح .

٣ ـ التحقق في نسبة المذاهب إلى أصحابها ، وقد احتاج أحياناً إلى نقل النص الذي يدل على القول من أجل إثباته .

٤ ـ بيان وجه الدلالة لكل دليل إلا إذا كان الوجه ظاهراً جداً فلا داعي إلى الإطالة .

٥ ـ عزو الآيات بذكر اسم السورة ورقم الآية .

٦ ـ تخريج الأحاديث من مصادرها .

٧ ـ الترجمة للأعلام الذين يحتاج إلى ترجمة لهم من غير المشهورين ، أما العلماء المشهورون فاكتفي بذكر سنة الوفاة بعد الاسم عند ورودهم لأول مرة .

٨ ـ وضع الفهارس التي تيسر الاستفادة من البحث .

هذا ، وأدعو الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا البحث عملاً نافعاً ، وأن يرزقنا التوفيق والسداد في القول والعمل ، والحمد لله رب العالمين .

الفصل الأول

تعريف العدالة وطرق معرفتها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
تعريف العدالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العدالة في اللغة:

العدل: هو ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، يقال: عدل القاضي والوالي يعدل عدلاً وعدالة ومعدلة «بفتح الدال»، ومعدلة «بكسر الدال»: أنصف ضد جار.

ويقال: عدل عليه في القضية، ويقال: هو يقضي بالحق ويعدل فهو عادل وعدل.

ويقال: رجل عدل: أي عادل ورضى ومقنع في الشهادة.

وعدل الشيء بالشيء،: سواه به وجعله مثله قائماً بمقامه، وعدل بربه عدلاً وعدولاً: أشرك وسوى به غيره، ومنه قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ (٣)

والعدل أيضاً الجزاء والفداء، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا عَدْلٌ﴾(٤)، أي فدية، وقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعْدِلْ كُلَّ عَدْلٍ لَّا يُؤْخَذْ مِنْهَا﴾ (٥)، أي: تفد كل فداء، وقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾(٦) أي فداء ذلك.

ويطلق الفعل عدل على معنى مخالف للاستقامة، فيقال: عدل عن الطريق: حاد، وعدل إليه: رجع. (٧)

يقول ابن فارس(ت٣٩١هـ): «العين والدال واللام أصلان صحيحان لكنهما متقابلان كالمتضادين، أحدهما: يدل على استواء، والآخر يدل على اعوجاج فالأول: العدل من الناس: المرضي المستوي الطريقة. . .

فأما الأصل الآخر، فيقال في الاعوجاج: عدل، وانعدل، أي: انعرج. . »(٨)

والأصل الأول الذي ذكره ابن فارس هو الذي يوافق المعنى الاصطلاحي للعدالة، كما سيتبين ذلك في المبحث التالي. (٩)

المطلب الثاني :العدالة في اصطلاح الأصوليين

١ ـ عرفها أكثر الأصوليين بأنها عبارة عن الاستقامة على طريق الرشاد والدين، وذلك راجع إلى صفة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة وترك الكبائر والرذائل.

ونجد أن عبارتهم تتقارب حول هذا المعنى.

فعند علماء الحنفية ورد في كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري، (ت٧٣٠) هذا النص في التعريف وأنها عبارة عن الاستقامة علي طريق الرشاد والدين، ثم نقل عن بعضهم أنها راجعة إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة. (١٠)

ونص ابن الهمام (ت٨٦١هـ) على أن العدالة: «ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، والشرط أدناها ترك الكبائر والإصرار على صغيرة وما يخل بالمروءة»(١١)

وبنحوه نقل محب الله بن عبدالشكور(١٢)(ت١١١٩هـ).

وهذا المعنى هو ما ذهب إليه علماء المالكية؛ وإن كان اللفظ مختلفاً، فالباجي (ت٤٧٤هـ) في إحكام الفصول، قال: «العدل هو من عرف بأداء الفرائض وامتثال ما أمر به واجتناب ما نهى عنه مما يثلم الدين أو المروءة» قال بعده: هذا مذهب الإمام مالك (ت ١٧٩هـ)(١٣)

وعرفها القرافي المالكي (ت٦٨٤هـ) بنحو ذلك، فقال: «العدالة اجتناب الكبائر وبعض الصغائر والإصرار عليها والمباحات القادحة في المروءة». (١٤)

وقال ابن الحاجب المالكي (ت٦٤٦هـ): «العدالة وهي محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة، وتتحقق باجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر وبعض الصغائر وبعض المباح». (١٥)

وقوله هنا في التعريف دينية: ليخرج الكافر فلا يكون عدلاً، وقوله تحمل على ملازمة

التقوى والمروءة، ليخرج الفاسق فليس من صفاته ملازمة التقوى والمروءة، وقوله ليس معها بدعة: يخرج المبتدع. (١٦)

وعبارة علماء الشافعية في التعريف مقاربة لما صدرنا به الكلام هنا، فقد عرف الغزالي (ت ٥٠٥هـ) العدالة بقوله: «عبارة عن استقامة السيرة والدين، ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه، فلا ثقة بقول من لا يخاف الله تعالى خوفاً وازعاً عن الكذب»(١٧)

وذكر القاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) أنها ملكة في النفس ـ كما جاء عن الحنفية فيما سبق (١٨) حيث عرفها بقوله: «العدالة وهي ملكة في النفس تمنعها عن اقتراف الكبائر والرزائل المباحة». (١٩)

وكذا عرفها تاج الدين بن السبكي (ت٧٧١هـ) بنحو ذلك، و فقال: «هي ملكة تمنع عن اقتراف الكبائر وصغائر الخمسة كسرقة لقمة، والرذائل المباحة كالبول في الطريق». (٢٠)

وقد ذكر بعض العلماء أن الوصف في أول عروضه يسمى حالاً وهيئة، فإن تكرر حتى رسخ في النفس بحيث يتعذر زواله أو يتعسر سمي ملكة. (٢١)

واعترض على هذا التعريف: بأن ظاهر كلام الفقهاء عدم اعتبار الملكة، وأنه يكفي في تحقق العدالة بالنسبة للشهادة وغيرها مجرد اجتناب الأمور المذكورة. (٢٢)

ولذا عرفها المرداوي الحنبلي (٨٨٥هـ) بأنها صفة، فقال: «العدالة وهي صفة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة وترك الكبائر والرذائل بلا بدعة مغلظة». (٢٣)

٢ ـ والتعريف الآخر أن العدالة إظهار الإسلام مع السلامة من فسق ظاهر.

وهذا قول أبي حنيفة (ت ١٥٠هـ) في رواية عنه(٢٤)؛ وقد اعتبر الظاهر دون غيره ولذا قبل رواية المستور «مجهول الحال»، وعدّه بمنزلة العدل في رواية الأخبار لثبوت العدالة له ظاهراً، وخالفه صاحبه محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ) وعد خبره بمنزلة الفاسق، ولم يكتف بالظاهر، وهو ما رجحه السرخسي (ت ٤٩٠هـ) وقال: إنه الأصح في زماننا،

فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم تتبين عدالته كما لم تعتمد شهادته في القضاء قبل أن تظهر عدالته» . (٢٥)

وهذا التعريف جاء في الراوي دون الشاهد والمفتي، إذ لا يكتفى فيها بالظاهر، بل لا بد من معرفة حالهما وسيرتهما .

وعلى هذا التعريف مرجوح لما يأتي :

أ ـ أن المعتبر في الشاهد والمفتي معرفة الحال وعدم الاكتفاء بإظهار الإسلام دون فسق ظاهر . (٢٦)

وقد حكى الباجي إجماع الكل على أنه لا يكفي في عدالة المفتي إظهار الإسلام وكونه عالماً وأن الواجب على المستفتي اعتبار حال المفتي والسؤال عن طريقته وأمانته، وكذلك مسألتنا مثله . (٢٧)

ب ـ لو جوّزنا قبول الأخبار ممن أظهر الإسلام وجهلت عدالته، لصار ذلك طريقاً لقبول رواية أهل البدع ما يوافق بدعهم، فتتسع حينئذ البدع، ويكثر الفساد، وهو أمر غير جائز . (٢٨)

المبحث الثاني
طرق معرفة العدالة

تكون معرفة عدالة الشخص بالأمور الآتية أو بأحدها :

الأول : المعاملة والمخالطة والاختبار لمن يعيش معهم ويخبر أحوالهم ويطلع في العادة على خبايا النفوس ودسائسها .

الثاني : التزكية، وهي إخبار من عرفت عدالته بالعدالة للآخرين، فهي تعديل من شخص معروف بعدالته لشخص آخر مجهول .

الثالث : الاستفاضة والتواتر في نقل العدالة(٢٩)، وبهذا الطريق عرفت عدالة كثير من الأئمة، كعدالة الأئمة الأربعة وأصحابهم وسائر الأئمة الذين تواتر النقل عنهم .

وبالتأمل نجد أن الطريق الثالثة الاستفاضة والتواتر راجعة في الحقيقة إلى الثانية وهي التزكية، لأن هذه التزكية استفاضت وتواترت، وإن لمن تصر من شخص معين تسند إليه، ولهذا نجد كثيراً من العلماء اقتصروا على ذكر الطريقين الأول والثاني، بل قد تدل عبارتهم على الحصر فيهما. (٣٠)

والتعديل عن طريق التزكية يكون على مراتب، هي:

الأولى: التعديل بالقول مع ذكر السبب، وذلك بأن يصرح المزكي بعدالة الراوي أو الشاهد مع بيان السبب، بأن يقول: هو عدل رضي، لأني عرفت منه كذا وكذا ويثني عليه بذكر محاسن عمله مما يعلم منه مما ينبغي شرعاً من أداء الواجبات واجتناب المحرمات، وفعل ما يعد من المروءة.

فهذا متفق على أنه طريق صحيح لتعديل.

الثانية: التعديل بالقول مع عدم ذكر السبب، فيصرح المزكي بعدالة الراوي أو الشاهد، ولا يذكر لذلك سبباً، فيقول: هو عدل. (٣١)

وقيل: لا بد أن يقول عدل لي وعلي(٣٢)، وقال بعضهم لا بد أن يقول: عدل مرضي ولا يكفي الاقتصار على أحدهما، ولا يلزمه زيادة عليهما. (٣٣)

الثالثة: أن يحكم بشهادته من يشترط العدالة بها.

وهو تعديل من الحاكم، إذ لو لم يكن كذلك لصار فاسقاً بشهادة من ليس بعدل عنده. (٣٤)

وهذا طريق متفق عليه، وهو أقوى من التعديل بالقول من غير ذكر السبب، لأنه تعديل وزيادة بإلزام غيره بقبول الشاهد. (٣٥)

أما التعديل بالقول مع ذكر السبب فاختلف في أيهما أقوى؟

والذي عليه الأكثرون أن حكم الحاكم بشهادته أقوى واختاره ابن قدامة(٣٦) (ت٦٢٠هـ)، والطوفي (ت٧١٠هـ)(٣٧) وابن مفلح(ت٧٦٣هـ)(٣٨)، والمرداوي(٣٩).

وقيل: إنهما متعادلان، وأخذ به الآمدي (ت٦٣١هـ)(٤٠).

وحجة من قال: إن حكم الحاكم أقوى: أن التزكية بالقول قول مجرد، والحكم بروايته أو شهادته فعل تضمن القول أو استلزمه، إذ تعديله القولي تقديراً من لوازم الحكم بروايته، وإلا كان هذا الحاكم حاكماً بالشيء الباطل. (٤١)

وحجة من قال: إنهما متعادلان: أن كلا منهما مختص بوجه، هو أقوى، فأحدهما مختص بذكر سبب التعديل، والثاني مختص بإلزام غيره بقبول الشاهد، فهما متساويان حنيئذ. (٤٢)

ويمكن أن يجاب عن هذه الحجة بأن لا يسلم التساوي، وإن كان كل منهما مختصاً بوجه، فأحدهما أقوى من الآخر إذ إن إلزام غيره بموجب التعديل هو فعل من المعدل مع تضمنه القول فيكون تعديلاً بالقول والفعل، أما التعديل بالقول مع ذكر السبب فلا يتجاوز أنه تعديل بالقول وما تضمن قولاً وفعلاً أرجح مما تضمن قولاً فقط.

وعلى هذا فالراجح أن الحكم بالرواية أو الشهادة أقوى من التعديل بالقول مع ذكر السبب، والله أعلم.

الرابع: العلم بروايته، وهذا حيث علم أنه لا مستند في العمل سوى القول بتعديله، ولم يكن من قبيل الاحتياط، فهو إذاً تعديل، لأنه لو لم يكن تعديلاً لكان عمله برواية من ليس بعدل فسقاً. (٤٣)

وذكر الآمدي أن العمل بالرواية - بهذين القيدين - تعديل متفق عليه(٤٤)، وكذا ذكر الاتفاق ابن الحاجب في مختصره. (٤٥)

وأشار الباجي المالكي إلى خلاف فيه بإطلاق، وإن كان ما أشار إليه خلافاً ضعيفاً، فقال: «عمل الراوي برواية المروي عنه تعديل له هذا قول عامة العلماء، وقد قال بعض الناس ممن شذ: إنه ليس بتعديل». (٤٦)

وفصل مجد الدين بن تيمية (ت٦٥٢هـ) بين أن يكون الراوي ممن يرى قبول مستور الحال أو لا يراه أو يجهل مذهبه فيه(٤٧)، وعليه، فإنه يرى أن من يقبل مستوى الحال أو يجهل مذهب فيه، فليس عمله بروايته تعديلاً له. (٤٨)

والذي يظهر أن ما أشير إليه من خلاف راجع إلى عدم اعتبار القيدين السابقين أو

أحدهما، ومع اعتبارهما لا ينبغي أن يكون هناك خلاف، والله أعلم.

وبعد ذلك نتساءل ما رتبة التعديل بالعمل برواية الراوي بالنسبة إلى غيره؟

اختلف في ذلك، فقيل: إن رتبته مساوية للتعديل بالقول بلا ذكر السبب وقيل: إنه كحكمه بالرواية والشهادة(٤٩)، وعلى القول الثاني يكون أقوى من التعديل بالقول ولو مع ذكر السبب، لأن الحكم به أقوى على ما تقدم. (٥٠)

الخامس: رواية العدل، وهذا إذا روى العدل عن آخر مجهول، وكان من عادته أنه لا يروي إلا عن عدل، فتكون حينئذ روايته عن ذلك الشخص تعديلاً له.

أما إذا لم يعرف ذلك من عادته، فليس بتعديل(٥١)، وهذا التفصيل هو الذي عليه الأكثرون، إذ اختلف العلماء في هذا الطريق على ثلاثة مذاهب.

الأول: هذا الذي ذكرناه على التفصيل الوارد، وهو رواية عن الإمام أحمد (ت ٢٤١هـ)، فقد جاء في رواية الأثرم(٥٢)، أنه رحمه الله قال: «إذا روى الحديث عبدالرحمن بن مهدي عن رجل فهو حجة»(٥٣)، ونقل أبو زرعة(٥٤)، قال: سمعت أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ يقول: ««مالك بن أنس إذا روى عن رجل لا يعرف فهو حجة». (٥٥)

وقال في رواية ابن هانيء(٥٦): «ما روى مالك عن أحمد إلا وهو ثقة، وكل من روى عنه مالك فهو ثقة». (٥٧)

وهذا المذهب أخذ به من الحنابلة أيضاً ابن قدامة(٥٨)، والطوفي(٥٩) وابن اللحام(ت٨٠٣هـ)، وذكر أنه المذهب(٦٠) وأخذ به أيضاً المرداوي. (٦١)

وقال به الباجي المالكي(٦٢)، وابن الحاجب(٦٣)، وأبو المعالي إمام الحرمين الشافعي (ت٤٧٨هـ)، (٦٤) والغزالي(٦٥)، والآمدي(٦٦)، وصفي الدين الهندي(ت٧١٥هـ)(٦٧)

المذهب الثاني: أن الرواية لا تكون تعديلاً.

وهذا المذهب رواية ثانية للإمام أحمد(٦٨)، وأخذ به أكثر الشافعية(٦٩)، ونسبه ابن مفلح إلى أكثر العلماء. (٧٠)

المذهب الثالث: أنها تعديل مطلقاً.

وأخذ به القاضي أبو يعلى(٧١) (ت٤٥٨هـ)، وابن عقيل(٧٢)(ت٥١٣هـ) وأكثر الحنفية(٧٣)، وبعض الشافعية(٧٤) وحجة أصحاب المذهب الأول القائل بالتفصيل في المسألة قائمة على الجمع بين دليلي المذهبين الثاني والثالث.

وحجة أصحاب المذهب الثاني في أن رواية العدل لا تكون تعديلاً لمن روى عنه: أن العدل قد يروي عمن هو ثقة وعدل، وقد يروي عمن ليس كذلك، ومن هذه حاله فلا تكون روايته تعديلاً لمن روى عنه. (٧٥)

وأيضاً القياس على الشاهد، فإن قبول شهادة شاهد الفرع لا تدل على عدالة شاهد الأصل. (٧٦)

وحجة أصحاب المذهب الثالث القائلين بأنه يكون تعديلاً: أن ظاهر الحال أن العدل لا يروي عمن ليس بثقة لكذبه أو فسقه أو نحو ذلك إذ لو فعل ذلك لكان غاشاً في الدين، وكاذباً على رسول الله ﷺ، وعدالته تنفي ذلك، فمقتضى روايته إذاً أن يكون من روى عنه عدلاً. (٧٧)

وتبين لك حينئذ أن أصحاب المذهب الأول جمعوا بين حجتي المذهبين، فأخذوا بظاهر العدل وأنه لا يروي إلا عن ثقة لكنه متى علم من حاله أنه يروي عن ثقة وغيره، فإن روايته لا تعد تعديلاً.

وأما دليل المذهب الثاني بالقياس على الشاهد، فلا يسلم لوجود الفارق بين الرواية والشهادة، إذ الشهادة يشترط فيها ما لا يشترط في الشهادة. كتحديد العدد وصفة الشاهد وغير ذلك. (٧٨)

الفصل الثاني
العدالة في باب الأخبار

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول
اشتراط العدالة في الخبر المتواتر

ونقدم للموضوع بذكر شروط الخبر المتواتر المتفق عليها، لنتبين إن كانت العدالة منها، أو ليست كذلك، وقد ذكر العلماء شروطاً متفقاً عليها، وهي:

١ ـ أن يكون الخبر عن علم ضروري مستند إلى محسوس من مشاهدة أو سماع أو نحوهما، لأن ما لا يكون كذلك فهو محتمل الغلط، كالعلم عن طريق النظر والاستدلال فلا يكون الخبر به تواتراً لهذا المعنى.

٢ ـ أن يكون الرواة المخبرون قد انتهوا في الكثرة إلى حد يمتنع معه تواطؤهم على الكذب، وفي بيان هذا الحد جال العلماء كثيراً في تحديده بعدد أو عدم تحديده، ومن قال بتحديده قال: يحصل التواتر باثنين وقال آخرون: بأربعة وقيل: بخمس، وقيل: بعشرين، وقيل: بسبعين وقيل: غير ذلك، والصحيح أنه لا يحدد بعدد معين، لأن الضابط حصول العلم الضروري، وهذا يختلف باختلاف القرائن المقترنة بالخبر وقوة سماع المستمع وفهمه وإدراكه للقرائن. (٧٩)

٣ ـ أن يستوي طرفا الخبر ووسطه فيما سبق، أي: أنه يشترط في كل طبقة من الرواة أن يكون إخبارهم عن علم ضروري مستند إلى محسوس، وأن يبلغ الرواة فيها حداً يمتنع تواطؤهم على الكذب. (٨٠)

وذكر بعض العلماء كالغزالي والآمدي، والشوكاني وغيرهم شرطاً رابعاً، وهو أن يكونوا عالمين بما أخبروا به لا ظانين(٨١)، وفي الحق أن هذا الشرط راجع إلى الشرط الأول المذكور وهو أن يكون عن علم ضروري مستند إلى محسوس، وأشار إلى ذلك الزركشي(٨٢) والشوكاني(٨٣) رحمهما الله.

وذكر السمعاني شرطاً رابعاً وهو أن يتفقوا على الخبر من حيث المعنى وإن اختلفوا في العبارة، فإن اختلفوا في المعنى بطل تواترهم(٨٤)، وهذا الشرط أيضاً راجع إلى الشرط الأول، لأنه إذا كان عن علم ضروري مستند إلى محسوس فلن يختلفوا في المعنى.

أما اشتراط العدالة فمختلف فيه بين الأصوليين على مذهبين:

المذهب الأول: أنه ليس بشرط، وهو الذي عليه جمهور العلماء. (٨٥)

المذهب الثاني: أنه شرط، وأخذ به البزدوي (ت٤٨٢هـ)(٨٦)، والخبازي(٨٧)(ت٦٩١هـ) من الحنفية، وابن عبدان(٨٨)، من الشافعية(٨٩)، وأطلق بعضهم، وقال: إنه مذهب بعض الشافعية. (٩٠)

الأدلة:

دليل المذهب الأول:

إنا نجد في أنفسنا تحصيل العلم بالخبر المتواتر من جهة كثرة المخبرين به وعدم إمكانية تواطئهم على الكذب، لا لشيء آخر، حتى لو أخبر العدد الكثير من الفساق أو الكفار بوقوع حادثة، وبلغوا حد التواتر فإنا نحصل العلم بخبرهم، وإن لمن يكونوا عدولاً، فدل ذلك على أن العدالة ليست بشرط. (٩١)

أدلة المذهب الثاني:

استدلوا بما يأتي:

١ ـ إن العدالة مظنة الصدق والتحقيق، وأما الفسق فمظنه الكذب، والافتراء، والكاذب لا يقبل خبره(٩٢)

٢ـ القياس على الشهادة، فإنه يشترط فيها العدالة، فكذا الرواية ينبغي أن تشترط فيها بجامع أن كلاً منهما خبر. (٩٣)

٣ ـ أنه يلزم على عدم اشتراطها تصديق النصارى فيما أخبروا به من أخبار باطلة بقتل المسيح وصلبه، وهؤلاء عدد كبير يحصل العلم بخبرهم. (٩٤)

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

أما دليلهم الأول، فلا يسلم، لثبوت العلم بخبر العدد الكثير من الذين لا يتصفون بالعدالة من الكفار والفساق إذا أخبروا عن وقوع حادثة عندهم، وهذا لأنهم بلغوا من الكثرة ما يمنع تواطئهم على الكذب .

نعم يسلم أن العدالة مظنة الصدق والتحقيق، ولذا فهي تقلل العدد الموجب للعلم، وتؤكد عدم التواطؤ، لكن ذلك لا يقتضي نفي التواتر مع عدمها، فالواقع أنه يوجد . (٩٥)

وأما دليلهم الثاني، فلا يسلم أيضاً، لأنه قياس مع الفارق، إذ الشهادة لها أحكام تخصها وتختلف عن الرواية، إذ فيها جوانب تعبدية حددها الشارع، كتحديد العدد وصفة الشاهد وغير ذلك . (٩٦)

وأما دليلهم الثالث، فلا يسلم، لأن خبر النصارى المذكور لم تتوافر فيه أحد شروط الخبر المتواتر، وهو أن يستوي طرفا الخبر ووسطه في الإخبار عن علم ضروري، لوجود الاختلال في الطبقة الأولى، لكونهم لم يبلغوا عدد التواتر، ولأنهم رأوه من بعيد أو بعد صلبه فشبه لهم، ولاختلال - أيضاً - في الوسط بقصور الناقلين عن عدد التواتر أو في شيء مما بينهم وبين الناقلين إلينا من عدد التواتر، إذ علم أنهم قد قتلوا فيما وقع لهم من حروب حتى لم يبق منهم إلا ما دون عدد التواتر . (٩٧)

الترجيح :

وعلى هذا، فيترجح المذهب الأول، وهو أن العدالة ليست بشرط في الخبر المتواتر، وواقع الحال أن الخلاف في هذه المسألة ضعيف، إذ إن أكثر العلماء أو كلهم أخذوا بالقول الأول إلا من ذكر في المذهب الثاني، وقد يكون معهم آخرون لم تشر إليه كتب الأصول، لكنهم في الجملة قليل جداً في مقابل الأكثرية .

والذي يضعف هذا الخلاف قوة دليل المذهب الأول ووقوع التواتر مع عدم عدالة المخبرين، وضعف متمسك المذهب الثاني الذي وضح من خلال المناقشة .

المبحث الثاني
اشتراط العدالة في خبر الآحاد

والعدالة شرط في قبول خبر الآحاد بلا خلاف وقد تتابع الأصوليون على ذكر العدالة شرطاً من شروط الرواي في خبر الآحاد.

ونص بعضهم على حكاية الإجماع على هذا الشرط، ومنهم الزركشي (ت٧٩٤هـ) في البحر المحيط(٩٨)، وابن مفلح في أصوله(٩٩)، والمرداوي في التحرير(١٠٠)، وكذا ابن النجار الفتوحي(١٠١)(ت٧٩٢هـ) بل ذكر الإمام مسلم (ت٢٦١هـ) رحمه الله في صحيحه قبل هؤلاء اتفاق أهل العلم على رد خبر الفاسق، فقال: «خبر الفاسق غير مقبول عند أهل العلم، كما أن شهادته مردودة عند جميعهم»(١٠٢)، ونقله مجد الدين بن تيمية في المسودة، والشوكاني (ت١٢٥٠هـ) في إرشاد الفحول، وجاء فيهما فيما حكياه: إنه إن أباح أحد قبول روايته فهو مسبوق بالإجماع. (١٠٣)

وإذا كان الفاسق لا يقبل، فهل يشمل الفاسق المتأول أو لا؟

والفاسق المتأول هو الذي لا يعرف فسق نفسه(١٠٤)، وهذا لا يخلو إما أن يكون فسقه مظنوناً أو مقطوعاً، فإن كان مظنوناً كفسق الحنفي إذا شرب النبيذ(١٠٥)، فتقبل روايته، وقد قال الإمام الشافعي-رحمه الله-: إذا شرب الحنفي النبيذ أحدّه وأقبل شهادته». (١٠٦)

وإن كان فسقه مقطوعاً به، فإما أن يكون ممن يرى الكذب يتدين به، أو لا يكون، فإن كان ممن يرى الكذب، ويراه تديناً فلا يقبل خبره، بلا خلاف على ما حكاه الآمدي(١٠٧)، وصفي الدين الهندي(١٠٨)، وإن كان ممن لا يرى ذلك فاختلف فيه على مذهبين:

المذهب الأول: أن روايته تقبل وهو قول الإمام الشافعي(١٠٩)(ت٢٠٤هـ) واختاره الفخر الرازي(١١٠) والقاضي البيضاوي(١١١)، وهو مذهب أكثر العلماء. (١١٢)

المذهب الثاني: أنها لا تقبل وهذا مذهب القاضي أبي بكر(١١٣)(ت٤٠٣هـ) واختاره

الآمدي . (١١٤)

واستدل أصحاب المذهب الأول :

١ ـ أن خبر الفاسق المتأول ظاهر الصدق ، لأنه يرى الكذب قبيحاً كغيره من العدول ، فيكون اجتنابه عليه كاجتناب غيره أو أشد فيكون ظاهر الصدق ، وهذا هو ظاهر حاله ، فنحكم به بموجب النص الشرعي الدال على الحكم بالظاهر . (١١٥)

٢ ـ الإجماع ، فإن الصحابة والتابعين قبلوا أخبار قتلة عثمان (ت٣٥هـ) والخوارج من غير نكير فكان إجماعاً . (١١٦)

٣ ـ أن المقتضي بقبول روايته قائم ، وهو ظن صدقه ، فإن صدقه راجح على كذبه لما علم من أن تحرزه عن الكذب كتحرز غيره أو أشد ، والمعارض المتفق عليه منتفٍ وهو الفسق الذي لا يؤمن معه الجرأة على الكذب ، والأصل عدم غيره ، فوجب أن يقبل علماً بالمقتضى . (١١٧)

٤ ـ القياس على العدل والمظنون فسقه ، والجامع رجحان الصدق على الكذب . (١١٨)

أدلة المذهب الثاني :

واستدلوا بما يأتي :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾(١١٩) .

وجه الدلالة : إن الفاسق بالتأويل داخل في عموم الآية ، حيث دلت على عدم قبول خبر الفاسق . (١٢٠)

٢ ـ قول الله تعالى : ﴿ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾(١٢١)

وجه الدلالة : أن خبر الفاسق بالتأويل من قبيل الظن ، وقد خرج من الآية من ظهرت عدالته ، والمظنون فسقه ، فبقي المقطوع بفسقه ، ومنه الفاسق بالتأويل داخلاً في دلالة الآية لا يغني من الحق شيئاً . (١٢٢)

٣ ـ أن القول بقبول خبر الفاسق بالتأويل يحتاج إلى دليل والأصل عدمه . (١٢٣)

٤ ـ أن الفاسق بالتأويل اجتمع إلى فسقه خطيئة وفسق آخر وهو جهله بأنه فاسق ،

فأولى ألا يقبل خبره، لأنه إذا منع أحد الفسقين قبول الرواية، فمن باب أولى أن ترد إذا اجتمع فسقان. (١٢٤)

المناقشات:

مناقشات وردت على أدلة المذهب الأول:

أما دليلهم الأول، وهو أن خبر الفاسق المتأول ظاهر الصدق وهذا هو ظاهر الحال، فنوقش: بأن ذلك مبني على حكم النبي ﷺ بالظاهر، وهذا خاص به لأن ما للنبي ﷺ من الاطلاع والمعرفة بأحوال المخبر واختصاصه عن الخلق بمعرفة ما لا يعرفه أحد منهم من الأمور الغيبية غير متحقق في حق غيره(١٢٥)، ويمكن الجواب عنه: بمنع الاختصاص به، إذ لم يقم دليل صحيح عليه، فيبقى الظاهر مفيداً للظن فيعمل به.

ومن وجه آخر فإن النبي ﷺ يحكم، وهو بشر كغيره، يقول ﷺ «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار». (١٢٦)

أما الدليل الثاني: وهو الإجماع على أن الصحابة والتابعين قبلوا أخبار الخوارج، فنوقش بعدم التسليم أن كل من قبلوا خبرهم يعتقدون فسقهم فينتقض الإجماع. (١٢٧)

ويمكن الجواب عنه بأنه لم يثبت إنكار الصحابة والتابعين على من قبله مع اعتقاده فسقهم، وإن وجد آخرون لا يعتقدون الفسق، وعدم الإنكار مع القدرة عليه يكون إجماعاً سكوتياً.

ووردت مناقشة على الدليل الرابع، وهو القياس على العدل والمظنون فسقه، بوجود الفرق بين المقيس والمقيس عليه. (١٢٨)

ويمكن الجواب عنه بعدم تسليم وجود الفرق الذي اقتضى القياس، وهو إفادة الظن بصدقه، إذ يجمع بينها علة واحدة، وهو وجود الظن في إفادة الصدق.

نعم يسلم وجود فروق أخرى لا أثر لها في هذا القياس.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

أما دليلهم الأول وهو الآية: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ فنوقش وجه الدلالة فيها بأنه لا يصح، لأن الفاسق الذي لا يقبل خبره هو من يجترئ على فعل المحرم، ويعلم فسقه، ومع ذلك يرتكب ما يؤدي إليه، فلا يؤمن على من هذه حاله أن يجترئ على الكذب، أما الفاسق المتأول فليس بهذه الصفة، فلا يدخل في عموم الآية. (١٢٩)

وأما الدليل الثاني وهو قول الله تعالى ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ فنوقش وجه الدلالة فيها من وجهين:

الوجه الأول: إنه لا يسلم أن العمل بخبر الواحد من قبيل الظن، بل هو من قبيل القطع مفيد للعلم، فلا دلالة في الآية عليه.

الوجه الثاني: على التسليم بإفادته للظن، فإن الذي لأجله ترك العمل بالآية في خبر العدل حاصل في خبر الفاسق المتأول، إذ كل منهما محترز عن الكذب مفيد للظن. (١٣٠)

وأما الدليل الثالث وهو أن القول بقبول خبر الفاسق المتأول يحتاج إلى دليل، والأصل عدمه، فنوقش: بأنه لا يسلم أنه لا دليل عليه، بل الدليل قائم(١٣١)، وقد ذكر وهي أدلة المذهب الأول.

وأما الدليل الرابع، وهو أنه اجتمع لدى الفاسق بالتأويل فسقه وجهله...، فنوقش بأنه حيث لم يعلم بفسقه دل على تحرجه واحترازه من الكذب فيكون سبباً للقبول لا أن يكون مزيد فسق، وهذا بخلاف ما لو علم بالفسق واستمر عليه فإنه يدل على قلة مبالاته بالمعصية وعدم تحرزه من الكذب. (١٣٢)

الترجيح:

وبعد هذه المناقشات يتبين لنا رجحان المذهب الأول لقوة أدلته وصحة ما ورد على أدلة المذهب الثاني من مناقشات، وما ترجح المذهب الأول «قبول خبر الفاسق المتأول» إلا لأنا نعلم تحرزه من الكذب، كالعدل، ولا نعرف شبهة داعية إلى الوقوع في الكذب

والاجتراء عليه، ولذا وجدنا الأئمة يروون عن المبتدعة، كما هو واقع في الصحيحين وغيرهما من الرواية عن القدرية والخوارج والرافضة والمرجئة ورواية السلف والأئمة عنهم. (١٣٣)

أما حيث علمنا أنه متأول وداعية إلى مذهبه فلا يقبل خبره، لاحتمال الكذب لموافقة هواه. (١٣٤)

المبحث الثالث
في إخبار مجهول الحال في العدالة

اختلف العلماء في قبول خبر مجهول الحال في العدالة على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا يقبل خبره، وهذا مذهب الإمام الشافعي(١٣٥)، وأصحابه(١٣٦)، والإمام أحمد في رواية(١٣٧)، وأخذ به المالكية(١٣٨)، وأكثر أهل العلم. (١٣٩)

المذهب الثاني: أنه يقبل، وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة في رواية(١٤٠)، وهو الذي عليه عامة الحنفية في مجهول القرون الثلاثة الأولى(١٤١)، وهذا المذهب رواية أخرى للإمام أحمد. (١٤٢)

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

استدلوا بما يأتي:

١ ـ إجماع الصحابة، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب (ت٢٣هـ) رضي الله عنه رد رواية فاطمة بنت قيس(١٤٣)، أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، وقال: «لا نترك كتاب ربنا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت». (١٤٤)

ورد علي بن أبي طالب (ت ٤٠هـ) رضي الله عنه قول معقل بن سنان

الأشجعي(١٤٥): «أنه قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق(١٤٦) بمثل ما قال ابن مسعود (ت٣٢هـ)، إذ قد سئل رضي الله عنه عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال لها مثل صداق نسائها، ولا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث». (١٤٧)

واشتهر هذا الرد بين الصحابة ولم ينكره منكر فكان إجماعاً. (١٤٨)

٢ ـ إن الفسق مانع من قبول الرواية كالصبا والكفر، ومجهول الحال في الصبا والكفر لا تقبل روايته، فكذا مجهول الحال في الفسق والعدالة. (١٤٩)

٣ ـ أن شهادة مجهول الحال لا تقبل في العقوبات فكذلك روايته، حيث أن طريق الثقة في الرواية والشهادة واحدة وإن اختلفا في بقية الشروط. (١٥٠)

٤ ـ إن المفتي إذا كان مجهول الحال في بلوغه درجة الاجتهاد أو في العدالة لا تقبل فتواه، وهو إنما يحكي اجتهاده عن نفسه، فكذا ينبغي أن لا تقبل رواية مجهول الحال عن غيره. (١٥١)

أدلة المذهب الثاني:

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ... ﴾ (١٥٢)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعلى أمر بالتبين إذا كان المخبر فاسقاً، ومفهوم ذلك أن الذي لم يظهر فسقه فلا يجب فيه التبيُّن، ومجهول الحال لم يظهر فسقه، فيقبل خبره. (١٥٣)

٢ ـ ما يروى أن رسول الله ﷺ قال «نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»(١٥٤) ومجهول الحال الظاهر صدقه، فكان ينبغي قبول خبره. (١٥٥)

٣ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «جاء إعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟

قال: نعم، قال: يا بلال، أذن في الناس فليصوموا غداً». (١٥٦)

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ نظر إلى ظاهر العدالة في قبول شهادة الإعرابي، إذ لم يعرف منه إلا إسلامه، حيث سأله إن كان يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. (١٥٧)

٤ ـ أن الصحابة كانوا يقبلون رواية الأعراب والعبيد والنساء لأنهم لم يعرفوهم بفسق، فكان قبولاً منهم لمجهول الحال. . (١٥٨)

٥ ـ أن المسلم يقبل خبره بكون الماء طاهراً أو نجساً، وبكونه متطهراً حتى يمكن الاقتداء به في الصلاة، وبكون الجارية ملكه وأنها خالية من زوج حتى ينبني على ذلك حل الوطء، فإذا قبل خبره في هذه الأمور مع جهالة حاله فكذا ينبغي أن يقبل خبره في الرواية. (١٥٩)

٦ ـ أن الكافر إذا أسلم وروى عقيب إسلامه خبراً، فإنا نقبل هذا الخبر منه حيث ظهر إسلامه ولم يوجد ما يدل على فسقه، وإذا كان هذا حال المسلم حديثاً، فطول المدة في الإسلام لا ينبغي أن تكون سبباً في الرد، ومثله الصبي إذا بلغ فإنه يبلغ عدلاً. (١٦٠)

مناقشة الأدلة:

مناقشة وردت على أدلة المذهب اثاني:

أما دليلهم الأول، وهو الآية ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾، فلا يصح الاستدلال بها هنا، لأن العمل بها متوقف على معرفة كونه فاسقاً، أو ليس بفاسق، ومجهول الحال غير معروف، ويرد عليه الاحتمال ولا مرجح. (١٦١)

وأما الدليل الثاني وهو حديث «نحن نحكم بالظاهر، فيناقش من وجهين:

الوجه الأول: إنه لم يصح سنداً، فلا يعول عليه، وقد جرى بيان ذلك في تخريج الحديث هناك.

الوجه الثاني: إنه لا يصح الاستدلال بمتنه لأمور:

الأول: أن الحكم بالظاهر مضاف إلى الرسول ﷺ بالنص، وليس غيره مثله، لأن النبي ﷺ من القدرة على الاطلاع على أحوال المخبر ما لا يتمكن غيره من ذك. (١٦٢)

الأمر الثاني: أن الحكم بالظاهر غير معتبر في أمور شرعية كالشهادة على العقوبات والفتوى ونحوهما، مما يدل على أن ترتيبه الحكم على الظاهر في الحديث لا يدل على أن الظاهر علة الحكم. (١٦٣)

الأمر الثالث: أن الحديث معارض بآية، وهي قول الله تعالى: ﴿ **وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** ۲۸ ﴾، والعمل بالظاهر عمل بالظن، وليس العمل بعموم أحد النصين بأولى من الآخر، بل إن العمل بعموم الآية أولى، لأنها ثابتة قطعاً، أما الخبر فهو آحاد. (١٦٤)

وأما الدليل الثالث: فإنه لا يسلم أن النبي ﷺ لم يعرف سوى إسلامه، وكونه إعرابياً لا يمنع كونه معلوم العدالة عنده إما بخبر عنه أو تزكية من عرف حاله، وإما بوحي. (١٦٥)

وأما الدليل الرابع: فلا يسلم الاحتجاج به من وجهين، الوجه الأول: أن الصحابة لا يقبلون أحداً من المجاهيل، وحيث جهلوا حال الراوي ردوه، كرد عمر لخبر فاطمة، ورد علي لخبر الأشجعي رضي الله عنهم أجمعين، والذين قبلوا خبرهم هم من عرفوا حاله ممن هو مشهور العدالة عندهم. . (١٦٦)

الوجه الثاني: أن الصحابة رضوان الله عليهم مجمع على عدالتهم بمقتضى ما جاء في النصوص الشرعية، فلا حاجة إلى معرفة أحوالهم. (١٦٧)

وأما الدليل الخامس، فيجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن الرواية عن النبي ﷺ أعلى رتبة وأشرف منصباً مما ذكر في هذه الصور، فيشترط لها ما لا يشترط فيما دونها، ولا يلزم من القبول فيما هو أدنى أن يقبل فيما هو أعلى.

الوجه الثاني: إن الإخبار فيما ذكروه يقبل مع ظهور الفسق وليس كذلك في

الرواية. (١٦٨)

وأما الدليل السادس: فلا يسلم قبول رواية من أسلم حديثاً بل لا بد من التثبت من حاله، إذ قد يسلم الكاذب ويبقى على طبعه.

وعلى القول بأنه تقبل روايته فذلك لقرب عهده بالإسلام، والشأن فيمن دخل الإسلام قريباً أن يكون ملتزماً بتعاليمه حريصاً على الاتباع لطرواة البداية، وهذا يختلف عمن نشأ على الدين وطالت به الألفة، حيث تجعله متساهلاً. (١٦٩)

الترجيح:

ويظهر من خلال عرض الأدلة والمناقشات أن المذهب الأول هو الراجح، لقوة دليله، ولما ورد على أدلة المذهب الثاني من مناقشات توهن ما استندوا عليه من أدلة.

المبحث الرابع
فيما ثبت به التعديل وحكم تعارضه مع الجرح

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في العدد الذي يثبت به التعديل

هل يشترط العدد لقبول التعديل في باب الرواية وكذا الشهادة، أو يكفي الواحد؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنه يكفي الواحد في التعديل في باب الرواية دون الشهادة، حيث يشترط فيها العدد.

وهذا قول أكثر العلماء(١٧٠)، وأخذ به الحنابلة وغيرهم(١٧١)، واختاره الغزالي(١٧٢)، والفخر الرازي(١٧٣)، والآمدي(١٧٤)، وصفي الدين

الهندي(١٧٥)، والزركشي(١٧٦)، ومحب الله بن عبدالشكور. (١٧٧)

المذهب الثاني: يكفي الواحد في باب الرواية والشهادة، وعلى هذا فلا يشترط للعدد فيهما، وأخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف(١٧٨)، (ت١٨٢هـ) والقاضي أبو بكر الباقلاني المالكي(١٧٩).

المذهب الثالث: أنه يشترط العدد للرواية والشهادة، وهو قول بعض المحدثين(١٨٠)، وأخذ به ابن حمدان الحنبلي(١٨١) (ت٦٩٥هـ) وحكى عن أكثر الفقهاء من أهل المدينة(١٨٢).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

١ ـ أن العدالة شرط في قبول الشهادة والرواية، والشرط لا يزيد في إثباته على مشروطه، فكان إلحاقه به في طريق الإثبات أولى من إلحاقه بغيره.

والرواية لا يشترط فيها العدد، والشهادة يشترط فيها العدد، فكذا التعديل فيهما ينبغي أن يكون الأمر كذلك. (١٨٣)

٢ ـ أن قول العدل مرجح، فيظن الصدق في إخباره، والعمل بالظن واجب، فيقبل قوله، وأما الشهادة فيشترط فيها العدد لكثرة البواعث على المساهلة كالصداقة والعداوة ونحوهما فشرط العدد. (١٨٤)

دليل المذهب الثاني:

إن كلاً من الرواية والشهادة خبر والخبر يكفي فيه الواحد. (١٨٥)

دليل المذهب الثالث:

إن التزكية والتعديل شهادة، فكان العدد معتبراً فيهما كالشهادة على الحقوق. (١٨٦)

المناقشات:

مناقشة دليل المذهب الثاني:

أنه لا يسلم أن كلاً من الرواية والشهادة في مرتبة واحدة، إذ الشهادة أخص من الإخبار مطلقاً، وهي إخبار خاص، ولذا اشترط فيها ما لم يشترط في سائر الإخبارات. (١٨٧)

مناقشة دليل المذهب الثالث:

إن ما ذكروه من أن التعديل شهادة فيتعدد معارض بأنه إخبار فلا يتعدد كسائر الإخبارات. (١٨٨)

وردت هذه المناقشة، بأن المعارضة لا تسلم، لأن الاحتياط في إيجاب العدد. (١٨٩)

وأجيب عن هذا الرد: بأن الاحتياط في الكفاية بالواحد، لئلا يترك ويضيع شيء من أحكام الشرع. (١٩٠)

الترجيح:

ومن خلال الأدلة والمناقشات الواردة والجواب عنها يتبين أن المذهب الأول هو الراجح في المسألة، لقوة دليله، وضعف متمسك الأقوال الأخرى، ولما ورد على هذه الأقوال من مناقشات صحيحة، والله أعلم.

المطلب الثاني
في قبول التعديل دون ذكر سببه

والتعديل إذا ذكر سببه فهو أكمل لقبوله والأخذ به، وإذا لم يذكر فهل يقبل؟ اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنه يقبل وأخذ به الإمام الشافعي(١٩١)، وبعض الشافعية ومنهم الآمدي(١٩٢)، وهو مذهب الحنفية(١٩٣)، واختاره أبو بكر الباقلاني. (١٩٤)

المذهب الثاني: أنه لا يقبل وهو قول ابن حمدان من الحنابلة. (١٩٥)

المذهب الثالث: التفصيل في المسألة فيختلف القول بحسب المعدل، فمن حصلت

الثقة ببصيرته وضبطه فيقبل تعديله، وإلا فلا يقبل، وهذا قول أخذ به الغزالي(١٩٦)، والفخر الرازي(١٩٧)، وصفي الدين الهندي(١٩٨).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

١ ـ أن العدالة ليس لها إلا سبب واحد، فإذا عدل فكأنه ذكره مع سببه، وهذا بخلاف الجرح فله أسباب متعددة، فيحتاج حينئذ إلى ذكر سببه، إذ قد يجرح بما ليس بجارح، لاختلاف الناس في ذلك. (١٩٩)

٢ ـ أن المزكي إما أن يكون عدلاً بصيراً أو لا، فإن لم يكن عدلاً أو كان عدلاً وليس بصيراً، فلا يقبل قوله، لافتقاده للعدالة في الحالة الأولى، ولمعرفة العدل في الحالة الثانية.

وإن كان عدلاً بصيراً فلا حاجة إلى ذكر السبب، بل يكتفى بمطلق التعديل، إذ الغالب مع كونه عدلاً بصيراً أنه ما أخبر بالعدالة إلا وهو صادق في مقاله فلا معنى لاشتراط إظهار السبب. (١٩٩)

دليل المذهب الثاني:

إن مطلق التعديل لا تحصل معه الثقة بالعدالة، لما اعتبر من سرعة الناس في الحكم بالعدالة بناء على الظاهر(٢٠١)، وللالتباس في السبب الذي بني عليه التعديل. (٢٠٢)

دليل المذهب الثالث:

أما إذا كان المعدل عدلاً بصيراً فاحتجوا بما احتج به أصحاب المذهب الأول، وإن لم يكن كذلك فلا ينبغي الأخذ بقوله كما هو ظاهر.

المناقشات:

مناقشة دليل المذهب الثاني:

لا يسلم أن الاطلاق لا تحصل معه الثقة بالتعديل، ذلك أن قول العدل يوجب الظن، إذ لو لم يعرف عدالته لم يقل بذلك، والعمل بالظن واجب. (٢٠٣)

مناقشة دليل المذهب الثالث:

أن هذا الاستدلال يبين أن هذا المذهب راجع إلى المذهب الأول، إذ إن أصحاب المذهب الأول لا يختلفون في أن المعدل إذا لم يكن عدلاً، فلا يقبل تعديله، وإذا لم يكن بصيراً ـ وهو عدل ـ فلا يقبل بدون ذكر السبب، كما هو ظاهر في استدلالهم، ولذا قال تاج الدين بن السبكي عن المذهب الثالث: «ويشبه أن لا يكون هذا مذهباً، لأنه إذا لم يكن عارفاً بشروط العدالة لم يصلح للتزكية». (٢٠٤)

الترجيح:

وعلى هذا، فيظهر أن الراجح هو المذهب الأول بأنه يقبل التعديل دون الحاجة لذكر سببه، وهو ما يرجحه الدليل الصحيح، مع ضعف أدلة المخالف وورود المناقشات عليها.

المطلب الثالث
في تعارض التعديل مع الجرح

إذا تعارض التعديل لشخص مع الجرح له، فأيهما يقدم التعديل أم الجر؟ فيه مذاهب:

المذهب الأول: تقديم الجرح مطلقاً، أي سواء كان المعدلون أقل من الجارحين أم مثلهم أم أكثر منهم، وأخذ به أكثر العلماء(٢٠٥)، ومنهم الغزالي(٢٠٦)، والفخر الرازي(٢٠٧)، وابن قدامة(٢٠٨)، وابن الهمام(٢٠٩)، وصححه المرداوي ونسبه إلى الأئمة الأربعة. (٢١٠)

المذهب الثاني: يقدم التعديل مطلقاً وهذا القول نسب إلى أبي حنيفة وأبي

يوسف. (٢١١)

المذهب الثالث: التفصيل، فإذا تساوى المعدلون والجارحون قدم الجارح، وإذا تفاوتوا قدم الأكثر(٢١٢)، وفصل ابن حمدان الحنبلي بأنه يقدم الجارح إن كثر الجارح وإلا فلا(٢١٣)، وقد يكون من مفهوم تفصيله أنه لا يقدم في حال التساوي، وقال مجد الدين بن تيمية: «إنه يقدم قول المعدلين إذا كثروا وكان الجرح مطلقاً وقبلناه، أما إذا كان مع بيان السبب فالجرح مقدم». (٢١٤)

هذا وقد حكى القاضي أبو بكر والباجي الإجماع على أنه إذا كان عدد الجارحين مثل عدد المعدلين أو أكثر متساوين في العدالة فإنه يقدم الجرح. (٢١٥)

ولكن هذا الإجماع محل نظر على ما نقله ابن الهمام(٢١٦)، وينقضه ما يذكره بعض العلماء من تقديم للتعديل مطلقاً، والذي أوردناه قولاً ثانياً في المسألة.

الأدلة:

دليل المذهب الأول:

إن الجارح اطلع على زيادة علم خفيت على المعدل، فينبغي أن يؤخذ بها. (٢١٧)

دليل المذهب الثاني:

أن المعدل لا يعدل حتى تتحقق لديه السلامة من كل جارح وهذا بخلاف الجارح الذي قد يجرح بما ليس في نفس الأمر جرحاً. (٢١٨)

دليل المذهب الثالث:

وهذا المذهب دليله في حالة التساوي دليل المذهب الأول، فالجارح اطلع على زيادة فقوله راجح. وفي حالة التفاوت، فتقديم الكثرة لقوتها، إذ الكثرة قوة يؤخذ بها. (٢١٩)

المناقشات:

ويمكن مناقشة دليل المذهب الثاني بمعارضته بأنه كما يقال بأن المعدل لا يعدل حتى يتحقق من السلامة من كل جارح، فالجارح أيضاً لا يجرح حتى يتحقق من وجود موجب الجرح ومن وجه آخر فهذا الاستدلال مبني على أن الجرح غير مفسر إذ لو كان مفسراً لما صح القول بأنه يجرح بما ليس في نفس الأمر جرحاً. (٢٢٠)

وأما مناقشة دليل المذهب الثالث: القائم على أن الكثرة قوة، فيمكن أن يقال: بأن سبب تقديم الجرح هو الاطلاع على الزيادة التي خفيت على المعدل، وهذه لا تنتفي بكثرة العدد. (٢٢١)

نعم لو كانت الزيادة قد علم بها المعدل، وجاء في كلامه ما يدل على ذلك فحينئذ يقال بأن الكثرة لها القوة التي تستحقق معها التقديم.

وعلى هذا، فالراجح: أن الجرح يقدم على التعديل لاطلاع الجارح على ما ذكره من جرح خفي على العدل، ومتى علمنا بأن المعدل اطلع على ما ذكره الجارح ولكنه يرى عدم صحته، فحينئذ يتعارض القولان، ويمكن الترجيح بكثرة العدد، وشدة الورع والتحفظ، والبصيرة ونحو ذلك. (٢٢٢)

الفصل الثالث
العدالة في باب الإجماع

وفيه مبحث واحد وهو: اشتراط العدالة في أهل الإجماع

وأهل الإجماع هم مجتهدو الأمة، أمة محمد صلى الله عليه وسلم على ما قيل في تعريف الإجماع إنه: «اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر شرعي». (٢٢٣)

وقد اختلف في اشتراط العدالة في هؤلاء المجمعين على ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول: أنها تشترط فلا تعتبر مخالفة غير العدل، وهو الفاسق، سواء أكان

فاسقاً من جهة الاعتقاد أم الأفعال، وفسق الاعتقاد مثل الرفض والاعتزال ونحوهما، وفسق الأفعال كشرب الخمر والزنى والربا، والسرقة ونحوها. (٢٢٤)

وهذا المذهب أخذ به الجصاص(٢٢٥)(ت٣٧٠هـ) والقاضي أبو يعلى(٢٢٦) وابن عقيل(٢٢٧)، والسمعاني(٢٢٨)(ت٤٨٩هـ)، وابن برهان(٢٢٩)(ت٥١٨هـ) وابن الهمام(٢٣٠)، وهو مذهب الحنفية(٢٣١)، ومعظم الأصوليين(٢٣٢).

المذهب الثاني: أنها لا تشترط وعلى هذا فقول الفاسق المجتهد معتبر في الإجماع.

وهذا مذهب أبي إسحاق الشيرازي(٢٣٣)(ت٤٧٦هـ)، والغزالي(٢٣٤)، وأبي الخطاب(٢٣٥)، والفخر الرازي(٢٣٦)، والآمدي(٢٣٧)، وابن الحاجب(٢٣٨)، والهندي(٢٣٩)، والإسنوي(٢٤٠)(ت٧٧٢هـ).

المذهب الثالث:

أنها لا تشترط العدالة إن ذكر المجتهد الفاسق مستنداً صالحاً، وفي هذا المذهب يسأل عن مأخذه، فإن كان صالحاً اعتد بقوله واعتبر من أهل الإجماع، وإلا فلا.

وهذا مذهب بعض الشافعية(٢٤١)، وقال فيه السمعاني: «لا بأس به، وهذا كلام يقرب من مآخذ أهل العلم فليعول عليه». (٢٤٢)

المذهب الرابع: إنها لا تشترط في حق نفسه، دون غيره، فالإجماع لا ينعقد عليه، بل على غيره، ويجوز له مخالفة إجماع من عداه، ولا يجوز ذلك لغيره.

وهذا المذهب حكاه الآمدي(٢٤٣)، وابن الحاجب(٢٤٤)، وصفي الدين الهندي(٢٤٥)، والمرداوي(٢٤٦) دون نسبة بلفظ وقيل.

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ..﴾(٢٤٧)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل الأمة شهداء على الناس وحجة عليهم

فيما يشهدون به، لكونهم وسطاً، أي: عدولاً لأن الوسط العدل، فلما لم يكن أهل الفسق بهذه الصفة لم يجز أن يكونوا من الشهداء على الناس، و فلا يعتد بهم في الإجماع. (٢٤٨)

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾(٢٤٩)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى حذر من اتباع غير سبيل المؤمنين، ولما كان سبيل أهل الفسق، غير سبيل المؤمنين لم يجز أن يكون سبيلهم مأموراً باتباعه. (٢٥٠)

٣ قول الله تعالى: ﴿ .. وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾(٢٥١)

وجه الدلالة: أن الله تعالى ألزمنا باتباع من أناب إلى الله، وأهل الفسق ليسوا من هؤلاء، فدل على أنّا غير مأمورين باتباعهم، فلا يعتد بقولهم في الإجماع. (٢٥٢)

٤ـ قول الله تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ... ﴾(٢٥٣)

وجه الدلالة أن صفة الأمة أنها تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر والفاسق ليس كذلك فهو لا ينهى عن منكر بل هو واقع فيه، ولا يأمر بمعروف، فلا يدخل إذاً في عموم الأمة، فلا يعتبر إجماعه. (٢٥٤)

٥ ـ أن الفاسق لا يجوز تقليده، ولا تقبل فتواه، ولا روايته، و فلا يعتد بخلافه كالكافر والصبي. (٢٥٥)

وهذا من أقوى الأدلة، إذ حيث قلنا إنه لا يعتد بقوله في الفتوى، فقوله وإجماعه مع الآخرين هي فتوى منه ينبغي أن يقال بأنه لا يعتد به في أهل الإجماع. (٢٥٦)

٦ ـ أن الفاسق لا تقبل شهادته في حق خاص، و فكذا ينبغي أن لا يقبل قوله في حق عام يلزم الجماعة، وهو الإجماع. (٢٥٧)

٧ ـ أن الفاسق واقع في المعصية ولا يحترز منها، فيجوز أن يعصي فيما يعتد به فيه من الإجماع. (٢٥٨)

٨ ـ أن كون أهل الفسق من المجمعين يقتضي مدحهم وتعظيمهم، وكونهم من أهل الفسق يقتضي ذمهم والاستخفاف بهم، فلما لم يجز أن يكونوا في حالة واحدة ممدوحين مذمومين لم يجز أن يكونوا داخلين في جملة من يعتد بهم في الإجماع مع أنهم بهذه الصفة. (٢٥٩)

أدلة المذهب الثاني:

واستدلوا بما يأتي:

١ ـ أن الفاسق الذي لم يخرج من ربقة الدين يعد من المؤمنين، فهو داخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ ... ﴾(٢٦٠) وفي الأمة في قوله تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾(٢٦١)، وفي الحديث المروي أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»(٢٦٢)، فتشمله الدلالة هنا ويعتبر قوله في الإجماع. (٢٦٣)

٢ ـ أن الفاسق من أهل الاجتهاد، إذ قوله مبني على أدلة معتبرة، فينبغي أن يعتد بقوله وخلافه كالعدل. (٢٦٤)

٣ ـ أن المجتهد الفاسق معصوم في الإجماع، لأنه داخل في عموم الأمة في قول النبي ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، وإن كان في غير الإجماع غير معصوم، ومثله الفاسق، في باب التواتر يسمع خبره وفي الآحاد لا يسمع خبره، لأنه معصوم مع الجماعة غير معصوم وحده. (٢٦٥)

دليل المذهب الثالث:

يمكن أن يستدل له بأنه إذا كان له مستند صالح دل على صواب قول المجتهد الفاسق وصدق ما جاء به، وانتفى حينئذ احتمال كذبه ومخالفته للحق.

وإن لم يكن له مستند صالح فيقوم احتمال الكذب وعدم الثقة بقوله، ويؤخذ بأدلة المذهب الأول على هذا.

دليل المذهب الرابع :

إن المجتهد الفاسق لديه أهلية الاجتهاد ومعرفة الحكم الشرعي، فالإجماع لم يكمل بالنسبة إليه حتى يتفق معه . (٢٦٦)

وأما بالنسبة إلى غيره، فلما ذكره أصحاب المذهب الأول من أنه لا يقبل قوله وفتواه فلا يتعدى قوله إليهم .

المناقشات :

مناقشة أدلة المذهب الأول :

أما الدليل الأول، وهو الآية، قوله تعالى : ﴿ **وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ** ﴾، فنوقش بأن الآية دليل لمن لم يشترط العدالة، وذلك أنه جعل الأمة جميعها وسطاً أي : عدولاً على الأمم، فكل داخل في جملتها يجب أن يعتد بإجماعه معها، والمجتهد الفاسق داخل في عموم الأمة . (٢٦٧)

ويمكن الجواب عنه : بعدم التسليم بعموم الآية في لفظ أمة، لكل فرد منها، إذ من المسلم أن الصبي غير المميز، والمجنون لا يكونان شهداء على الناس لعدم توافر الآلة، فكذا من لم تتوافر فيه العدالة، وهو الفاسق لا يكون داخلاً في العموم .

ومن وجه آخر : فإنه يبعد أن يجوز شهادة غير العدل بعدالة الآخرين، فصح حينئذ أنه غير داخل في عموم الآية .

ونوقش الدليل الخامس للمذهب الأول : وهو أن الفاسق لا يجوز تقليده ولا تقبل فتواه ولا روايته، فلا يعتد بخلافه كالكافر والصبي، بأنه ليس كل فاسق لا تقبل روايته وفتواه، بل هو الفاسق بالفعل الذي علم فسقه، أما الفاسق بالتأويل فلا يمتنع قبول روايته وفتواه، لأنه صادق في نفسه .

وأما القياس على الكافر والصبي فقياس مع الفارق، إذ الكافر لا يدخل في عموم الأمة المشهود لهم بالعصمة فلا خلاف في خروجه، وكذا الصبي لعدم أهليته، وهذا بخلاف ما نحن فيه . (٢٦٨)

ويمكن الجواب عنه بعدم التسليم بالفرق بين الفاسق بالفعل والتأويل والاعتقاد، إذ كل منهما قد خرج عن جادة الحق، والفاسق بالاعتقاد قد يحمله هواه على نصر ما يعتقده وفي ذلك ضلال وهذا بخلاف قبول روايته، إذ لا يمنع من قبولها إلا احتمال الكذب، وحيث علمنا صدقه قبلناها، أما في باب الإجماع فليس احتمال الكذب وحده، إذ يحتاج إلى رأيه وقوله في المسألة فيدخل احتمال غلبة هواه على ما يقول به. (٢٦٩)

وأما ما ذكروه من فرق بين الفاسق والكافر والصبي، فلا يسلم الاختلاف في أن كلا منهم متصف بما يمنع قبول فتواه وخلافه، وإن علمنا فروقاً أخرى بين كل منهم، إذاً فالجامع بينهم أن كلاً منهم لا يعتد بخلافه.

وأما الدليل السادس وهو أن الفاسق لا تقبل شهادته في حق خاص، فكذا ينبغي ألا يقبل فيما يلزم الجماعة وهو الإجماع، فنوقش: بأن عدم قبول شهادته في الحق الخاص لأنه غير معصوم، أما في الإجماع فهو معصوم لدخوله في عموم الأمة والمؤمنين. (٢٧٠)

ويمكن أن يجاب عنه: بأن المناقشة مبنية على دخول الفاسق في عموم الأمة والمؤمنين، وهذا غير مُسلَّم ـ على ما ذكر في مناقشة الدليل الأول ـ. (٢٧١)

وأما الدليل الثامن وهو أن كون أهل الفسق من المجمعين يقتضي مدحهم وتعظيمهم، وكونهم من أهل الفسق يقتضي ذمهم والاستخفاف بهم. . ، فنوقش بأن هذا ممتنع، لأن الفاسق الملي «من الملة» مؤمن بإيمانه وهي صفة مدح، وفاسق بكبيرته وهي صفة ذم فكذا هنا ممدوح لأنه من جملة المؤمنين وأهل الاجتهاد، ومذموم بارتكاب الكبيرة وذلك لا يقدح في الإجماع، والكبيرة مما ينفرد بها، وهو مع أهل الإجماع معصوم، على ما تقدم. (٢٧٢)

ويمكن أن يجاب عنه بما أجيب به في مناقشة الدليل السادس، إذ هو مبني على أن الفاسق داخل في عداد المؤمنين العدول، وذلك غير مُسلَّم على ما سبق. (٢٧٣)

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

أما دليلهم الأول وهو أن المجتهد الفاسق الذي لم يخرج من ربقة الدين داخل في

عموم المؤمنين والأمة الواردة في الآيتين والحديث، فنوقش:

بأنه لا يسلم، لأن المراد بالمؤمنين، والأمة: العدول، والفاسق ليس بعدل، ولفظ مؤمنين، والأمة ليس على عمومه، فلا يدخل فيه الصغير غير المميز لفقده التمييز ولا المجنون لفقده العقل، ولا العوام لفقدهم أهلية الاجتهاد، فكذا الفاسق يخرج لفقده العدالة، وإنما المراد بهم العلماء العدول دون غيرهم. (٢٧٤)

وأما دليلهم الثاني وهو أن الفاسق من أهل الاجتهاد فينبغي أن يعتد بقوله كالعدل، فنوقش بأن أهلية الاجتهاد لا تكفي ليكون من أهل الإجماع، إذ إن لديه أهلية لقول الصدق في الخبر ومع ذلك لم يقبل قوله في الرواية والشهادة. (٢٧٥)

وينبغي أن يعلم بأن أهلية الاجتهاد شيء، وقبول فتواه وقوله شيء آخر ولذا يكاد العلماء أن يتفقوا على أن العدالة ليست شرطاً في الاجتهاد، ولكنها شرط في الإفتاء، وحكى الاتفاق عليه غير واحد. (٢٧٦)

وأما دليلهم الثالث، وهو أن المجتهد الفاسق معصوم في الإجماع لأنه داخل في عموم الأمة، فيمكن مناقشته: بأنه مبني على أن الفاسق داخل في العموم، وهو غير مُسلَّم كما تبين في مناقشة دليلهم الأول.

مناقشة دليل المذهب الثالث القائل بأنه إذا كان له مستند صالح دل على صدقه فيؤخذ بقوله وإلا فلا.

يمكن مناقشته بأن هذا التفصيل يعود إلى أن قول المجتهد الفاسق بذاته غير معتدٍّ به، فتكون حينئذ العدالة شرطاً في أهل الإجماع.

وتوضيح ذلك: أن الأخذ بقوله متوقف على موافقة الآخرين بأن مستنده صالح، وهذا يعني أن قوله بذاته لم يؤخذ به، وما ذلك إلا لأنه ليس بعدل، فعاد الأمر إلى أن العدالة شرط لأهل الإجماع.

مناقشة دليل المذهب الرابع القائل بأن الإجماع لم يكمل بالنسبة إلى المجتهد الفاسق، فإذا وافقه كان إجماعاً عنده دون غيره.

فيمكن مناقشته بأن هذا التفصيل دال على أن قوله لا أثر له في الإجماع الملزم لغيره، فالعدالة إذاً اشترطت في أهل الإجماع المعتد به .

أما الإجماع بالنسبة إليه، فهو مثل قوله واجتهاده في المسألة حيث يلزمه الأخذ به، ولا يقال : إنه يفتي به غيره، وهذا غير ممتنع .

ومدار الخلاف : الإجماع الذي يلزم الآخرين اتباعه، إذ هو ليس من أهله، لاشتراط العدالة فيهم، وهو المطلوب .

الترجيح :

وبعد هذه الجولة في أدلة المذاهب والمناقشات التي جرت عليها يتضح لنا جلياً رجحان المذهب الأول القائل باشتراط العدالة في أهل الإجماع، وذلك لقوة أدلته وصحة مأخذها وضعف أدلة المذاهب الأخرى وورود المناقشات الواضحة التي أبانت ضعفها، والله أعلم .

الفصل الرابع
العدالة في باب الاجتهاد والإفتاء

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
اشتراط العدالة في المجتهد

اشترط الأصوليون في المجتهد أن يكون محيطاً بمدارك أحكام الشرع قادراً على الاستنباط .

ومدارك الأحكام المثمرة لها هي أصول الفقه وأدلته : الكتاب والسنة والإجماع والقياس واستصحاب الحال وقول الصحابي والاستحسان وغيرها، وتكون القدرة على

الاستنباط بتحصيل علوم أخرى كعلم اللغة والنحو، ومعرفة الناسخ والمنسوخ وغير ذلك مما فصله الأصوليون في موضع شروط المجتهد. (٢٧٧)

أما اشتراط كون المجتهد متصفاً بالعدالة فهذا مختلف فيه، وإن كان الخلاف ضعيفاً، غير أن للعلماء فيه مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا يشترط، وهذا المذهب أخذ به جمهور العلماء، ومنهم الغزالي(٢٧٨)، وابن عقيل(٢٧٩) وابن قدامة(٢٨٠)، وابن مفلح(٢٨١)، وتاج الدين بن السبكي(٢٨٢)، وابن الهمام(٢٨٣)، ومحب الله بن عبدالشكور(٢٨٤)، وغيرهم.

المذهب الثاني: أنه شرط وأخذ به الباجي بقوله بعد ذكر شروط المجتهد: ويكون مع ذلك مأموناً في دينه موثوقاً به في فضله، ثم قال بعده: «فإذا كملت له هذه الخصال كان من أهل الاجتهاد وجاز له أن يفتي.. فإن قصر عن هذه الخصال لم يكن من أهل الاجتهاد ولم يجز الرجوع إلى شيء من أقواله وفتاويه». (٢٨٥)

ونلحظ هنا أن الباجي - رحمه الله جمع بين كونه شرطاً للاجتهاد ولقبول الفتوى.

وأصحاب المذهب الأول فرقوا بينهما فجعلوه شرطاً لقبول الفتوى لا للاجتهاد.

وهذا المذهب الثاني أشار إليه المرداوي وغيره بقوله: قيل(٢٨٦).

الأدلة:

دليل المذهب الأول:

إنه يمكن للفاسق أن تكون له قوة الاجتهاد، وذلك بتحصيل آلته، فلا يمتنع حينئذ أن يكون مجتهداً لنفسه. (٢٨٧)

دليل المذهب الثاني:

أن العدالة اشترطت ليعتمد على قوله، إذ الفاسق لا يقبل خبره. (٢٨٨)

مناقشة هذا الدليل: ويمكن مناقشته بأنه مبني على قبول قوله لدى غيره، وهذا القدر لا خلاف فيه، إذ إن الجميع يقولون بعدم قبوله لدى غيره ومن هنا يمكن أن نقول بأن

الخلاف لم يتوارد على شيء واحد، إذ اشتراط العدالة لاعتماد قوله لا ينافي عدم اشتراطها للاجتهاد، وذلك أن الفاسق يأخذ باجتهاد نفسه وإن لمن يجز لغيره اعتماد قوله، فيرجع الخلاف لفظياً. (٢٨٩)

وأما قول الباجي في النص السابق «فإذا كملت له هذه الخصال كان من أهل الاجتهاد وجاز له أن يفتي»، فيحتمل أنه أراد شروط المفتي فيكون موافقاً لقول المذهب الأول.

وبهذا يظهر لنا جلياً أن الراجح في المسألة أن العدالة لا تعد شرطاً في المجتهد، وذلك لما نقدم من الدليل الصحيح في هذا، وضعف متمسك المخالف.

المبحث الثاني
اشتراط العدالة للمفتي

وهل تشترط للعدالة في المفتي؟

نعم تشترط، وذكر بعض الأصوليين الخلاف فيها، وهو لا يخرج عن أن يكون خلافاً ضعيفاً، إذ الأكثرون على اشتراطه، ويتبين من خلال عرض المسألة، فنقول:

فيها مذهبان:

المذهب الأول: أن العدالة تشترط في المفتي، وهذا مذهب جمهور العلماء، وأكثرهم، بل حكى غير واحد من الأصوليين الاتفاق عليه، وممن حكاه الفخر الرازي في المحصول، حيث قال: «واتفقوا على أنه لا يجوز للعامي أن يسأل من يظنه غير عالم ولا متدين»(٢٩٠)، والتدين يدخل فيه شرط العدالة، وحكاه أيضاً الآمدي(٢٩١)، وابن الحاجب(٢٩٢)، والقرافي(٢٩٣)، وابن الهمام(٢٩٤)، ومحب الله بن عبدالشكور. (٢٩٥)

وحكاه الزركشي بلفظ الإجماع، فقال: «وإنما يسأل من عرف علمه وعدالته.. ولا يجوز لمن عرف بضد ذلك إجماعاً». (٢٩٦)

وممن أخذ بهذا المذهب الباجي(٢٩٧)، والشيرازي(٢٩٨)، والغزالي(٢٩٩)، وابن

عقيل(٣٠٠)، وابن قدامة(٣٠١)، وابن الساعاتي(٣٠٢)، وابن مفلح. (٣٠٣)

وأشار المرداوي إلى الخلاف في المسألة عند قوله في التحبير: «الصحيح أن الفاسق لا تتعدى فتياه إلى غيره بل يفتي نفسه فقط، وهذا مذهبنا ومذهب الشافعية وغيرهم»(٣٠٤)

المذهب الثاني: أن العدالة لا تشترط وهذا المذهب قال به ابن القيم (ت٧٥١هـ) في كتابه (إعلام الموقعين) بعد أن ذكر أن الصواب جواز استفتاء مستور الحال، قال: «قلت وكذلك الفاسق إلا أن يكون معلناً بفسقه داعياً إلى بدعته، فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته»(٣٠٥)، وأشار المرداوي إلى هذا المذهب ونسبه لابن القيم وغيره. (٣٠٦)

ونلحظ هنا أن ابن القيم قيد هذا الفاسق بكونه غير معلن لفسقه ولا داع إلى بدعته، فليس كل فاسق تقبل فتواه عنده.

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾(٣٠٧)، فقد أمر الله بالتوقف في خبره وعدم قبوله. (٣٠٨)

٢ ـ أن الفاسق ليس بأمين على ما يقول، إذ إنه لا يحترز من الكذب، فلا يومن حينئذ من أن يفتي بخلاف ما يؤدي إليه الاجتهاد. (٣٠٩)

دليل المذهب الثاني: أنه يترتب على عدم قبول فتاويهم تعطيل الأحكام وبطلان أكثر الحقوق، وفساد نظام الخلق. (٣١٠)

مناقشة هذا الدليل: ويظهر من خلال الدليل أن هذا المذهب الذي أخذ به ابن القيم مقيد فيما إذا اضطر إلى الفاسق بأن لم يوجد غيره، بدليل سياق الكلام الذي أورده بعد بيان قوله، إذا جاء فيه: «. . وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والقدرة والعجز،

فالواجب والواقع شيء، والفقيه من يطبق بين الواقع والواجب وينفذ الواجب بحسب استطاعته.. فلكل زمان حكم، والناس بزمانهم أشبه منهم بآبائهم، وإذا عم الفسوق وغلب على أهل الأرض فلو منعت إمامة الفساق وشهادتهم وأحكامهم وفتاواهم وولاياتهم لعطلت لأحكام، وفسد نظام الخلق، وبطلت أكثر الحقوق، ومع هذا فالواجب اعتبار الأصلح فالأصلح..»(٣١١)

وعلى هذا فقوله وارد في حالة معينة، وليس فيما ورد فيه الخلاف، وهو قبول فتوى الفاسق مطلقاً دون تقييده بحالة الضرورات.

الترجيح:

ومن هذا يتبين أن من حكى الاتفاق والإجماع فله وجه قوي، إذ ليس من خلاف على محل المسألة، ويكون القول الصحيح فيها ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، بل هو الاتفاق المحكى، وهو أن العدالة شرط في المفتي.

وهذه المسألة ينبى عليها مسألة سبقت، وهي اشتراط العدالة في أهل الإجماع، إذ إن المجمعين مجتهدون مفتون، فحيث قلنا بأن العدالة شرط في المفتي فهي شرط في أهل الإجماع، لأن أولئك من أهل الفتوى فالمسألة مبنية على ما تقرر هنا، وينبغي أن تكون فرعاً لها.

المبحث الثالث
استفتاء مجهول الحال في العدالة

واختلف في مجهول الحال في العدالة، أتقبل الفتوى منه أم لا؟ وأكثر الأصوليين يذكرون هذه المسألة فيمن جهلت حاله في العلم والعدالة، ويفصلون بعد ذلك في كل منهما، أعني من جهلت حاله في العلم، ومن جهلت حاله في العدالة وبحثنا ـ كما هو معلوم ـ فيمن جهلت حاله في العدالة، فنقول:

اختلفت العلماء فيه على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا تقبل فتواه وأخذ به الباجي فيما يفهم من قوله(٣١٢)، والشيرازي(٣١٣)، وهو احتمال ذكره الغزالي(٣١٤)، وذكر ابن عقيل أن الإجماع على خلافه إذ قال: «وحكي أن قوماً أجازوا أن يستفتي غيره من غير تعرف لحاله في العلم والأمانة، كما يجوز أن يأخذ بالقول من غير مسألة عن الدليل والحجة فيما أفتاه به، وهذا اعتلال باطل، لأن إجماع الأمة على خلافه». (٣١٥)

وهو قول الفخر الرازي، بل ذكر الاتفاق عليه، يقول في محصوله: «اتفقوا على أنه لا يجوز له الاستفتاء إلا إذا غلب على ظنه أن من يفتيه من أهل الاجتهاد ومن أهل الورع، وذلك إنما يكون إذا رآه منتصباً للفتوى بمشهد الخلق، ويرى اجتماع المسلمين على سؤاله. (٣١٦)

وهذا المذهب أخذ به أيضاً ابن الحاجب(٣١٧)، وتاج الدين بن السبكي(٣١٨)، والزركشي(٣١٩)، وابن مفلح(٣٢٠)، والمرداوي ونسبه إلى أكثر الحنابلة، وقال: وهذا هو الصحيح(٣٢١)، ونقل الزركشي في البحر المحيط قوله: «إن الرازي نقل الاتفاق على المنع من استفتاء المجهول، والغزالي والآمدي وابن الحاجب حكوا الخلاف، فحصل طريقان». (٣٢٢)

المذهب الثاني: أنه تقبل فتواه، وهذا احتمال آخر ذكره الغزالي(٣٢٣)، وهو ظاهر كلام الآمدي(٣٢٤)، وقول حكاه ابن قدامة(٣٢٥)، وأخذ به ابن حمدان(٣٢٦)، واختاره ابن القيم(٣٢٧)، وقال فيه المرداوي: «وهذا أظهر وعمل الناس عليه لا سيما في هذه الأزمنة»(٣٢٨)، وقوله هذا يخالف في الظاهر قوله المتقدم في المذهب الأول، ولعله هناك أراد الصحيح من جهة الدليل، وهنا أراد أنه أظهر من جهة الحاجة إليه وما يجري عليه العمل وحال الناس في زمنه، وإلا فيبقى التعارض واضحاً والله أعلم.

ثم إن هذا المذهب أشار إليه ابن الساعاتي (٣٢٩)(ت٦٩٤هـ) وأخذ به ابن الهمام(٣٣٠)، ومحب الله بن عبدالشكور. (٣٣١)

الأدلة: دليل المذهب الأول: أن مجهول الحال لا يؤمن كونه فاسقاً، وحينئذ لا نأمن كذبه وتلبيسه.

وحاله هنا في الفتوى كحاله في الرواية، فحيث رددناه في الرواية للاحتمال المذكور فلنرده في الفتوى. (٣٣٢)

دليل المذهب الثاني:

إن الغالب من حال المسلم ولا سيما المشهور بالعلم والاجتهاد إنما هو العدالة، وهو كاف في إفادة الظن. (٣٣٣)

مناقشة هذا الدليل:

وهذا دال على قبول فتواه إذا شهدت القرائن على عدالته لإفادتها الظن، وهذا القدر خارج عن محل النزاع، إذ محله المجهول الذي لم تشهد له قرائن، وحيث غلب على ظنه عدالته فلا خلاف حينئذ، كما قال الفخر الرازي من أصحاب المذهب الأول المانعين لقبول فتواه: «إنه لا يجوز له الاستفتاء إلا إذا غلب على ظنه أن من يفتيه من أهل الاجتهاد ومن أهل الورع»(٣٣٤)

ويظهر أن الخلاف لم يتوارد على محل واحد، فالذي منعه أصحاب المذهب الأول وردوا فتواه هو المجهول مطلقاً، بأن لم تقم قرينة على عدالته.

والذي قبله أصحاب المذهب الثاني هو من قامت القرينة على عدالته، وإن كان مجهولاً في الباطن.

ولكن لو تصورنا أنه مجهول من كل وجه، وذلك بأن لم يره المقلد منتصباً للفتوى ولم يشتهر، فإن الجميع لا يقبلون فتواه، وهذا ما تدل عليه أدلتهم، ومطالبتهم بالتبين ومعرفة حاله.

وبهذا التحرير يمكن معرفة الراجح في المسألة، فإذا كان المفتي مجهولاً مطلقاً، بأن لم تقم القرينة على عدالته فيترجح عدم قبول فتواه، لما ذكر في دليل المذهب الأول، وإذا

كان مجهولاً في عدالته في الباطن لكن القرائن الظاهرة من انتصابه للفتوى واشتهاره بالعلم والاجتهاد فيترجح قبول فتواه، والله أعلم.

الفصل الخامس
أثر العدالة في الترجيح

ونبتدئ أولاً بالتذكير بمعنى الترجيح في اللغة والاصطلاح ثم نبين أثر العدالة فيه، فنقول:

أما الترجيح في اللغة: هو جعل الشيء راجحاً، وإنما يكون بالتمييل والتغليب، يقال: رجح الميزان يرجح رجحاناً، أي: مال، وأرجح الميزان: أثقله حتى مال، فالترجيح بمعنى التمييز والثقل والتغليب، والميلان من الثقل. (٣٣٥)

يقول ابن فارس في مقاييسه: «الراء والجيم والحاء: أصل واحد يدل على رزانة وزيادة، يقال: رجح الشيء وهو راجح إذا رزن وهو من الرجحان.. ويقال أرجحت إذا أعطيت راجحاً». (٣٣٦)

وفي الاصطلاح:

هو تقوي إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها، وهذا تعريف القاضي البيضاوي(٣٣٧)، وإنما خص الترجيح بالأمارتين: أي بالدليلين الظنيين، لأن الترجيح لا يجري بين القطعيات ولا بين القطعي والظن. (٣٣٨)

وقال: ليعمل بها: احتراز عن تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لا ليعمل بها، بل لبيان أن إحداهما أفصح من الأخرى، وهذا ليس من الترجيح المصطلح عليه. (٣٣٩)

وبنحو هذا التعريف، قال المرداوي في تعريفه: هو تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بدليل فيعلم الأقوى فيعمل به». (٣٤٠)

ونلاحظ أنه أضاف في تعريفه كلمة (بدليل)، ليعلم أن التقوية لا تكون إلا بدليل.

وبعضهم عرفه بأنه اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها.

وهذا تعريف ابن الحاجب(٣٤١)، وسمي هنا الاقتران الذي هو سبب الترجيح ترجيحاً، وإذا حصل الاقتران وجب العمل حينئذ بتقديم إحدى الأمارتين على الأخرى(٣٤٢)، هذا ما يتعلق بالتعريف .

أما ما يتعلق بموضوع المسألة، فنقول : إن الترجيح الذي يظهر فيه أثر العدالة هو الترجيح بين الأخبار فيما يعود إلى السند .

وقد اختلف الأصوليون في تقسيمات الترجيح بين الأخبار التي نتبين فيها موضع الترجيح بالعدالة، فأبو الخطاب في التمهيد ذكر أن الترجيح على ضربين، ترجيح يرجع إلى الإسناد، وترجيح يرجع إلى المتن، فأما الترجيح في الإسناد فيكون بكثرة الرواة وبأحوال الرواة ثم ذكر الترجيح بالرواة وأنه بأشياء، منها : زيادة الورع والتحري، لأنه أبعد من الكذب والتساهل فالظن بروايته أقوى . (٣٤٣)

وتتضمن زيادة الورع العدالة، فإذاً العدالة مرجح .

والفخر الرازي ذكر تراجيح الأخبار وأنها تكون إما بكيفية إسناده أو بوقت وروده أو بلفظه أو بحكمه أو بأمر خارج عن ذلك(٣٤٤)، ثم قسم التراجيح الحاصلة في الإسناد إلى أنها إما أن تقع بكثرة الرواة أو بأحوالهم، ثم بَيَّنَ التراجيح الحاصلة بأحوال الرواة، وهي : إما العلم أو الورع أو الذكاء أو الشهرة أو زمان الرواية أو كيفية الرواية . (٣٤٥)

ومن هذا يتبين لك أن الفخر الرازي في تقسيمه بَيَّنَ أن الورع وهو مشتمل على العدالة أحد التراجيح التي تكون في الأخبار .

أما الآمدي فله طريقة أخرى مختلفة أيضاً في التقسيم، فذكر أن الترجيح بين الأخبار : منه ما يعود إلى السند، ومنه ما يعود إلى المتن، ومنه ما يعود إلى المدلول، ومنه ما يعود إلى أمر من خارج . (٣٤٦)

وما يعود إلى السند، منه ما يعود إلى الراوي ومنه ما يعود إلى تزكيته، ولكل منهما تعلق بالعدالة .

فما يعود إلى نفس الراوي، يمكن أن يترجح الخبر بأشياء كثيرة، منها : أن يكون راوي أحد الحديثين مشهوراً بالعدالة والثقة بخلاف الآخر أو أنه أشهر بذلك فروايته مرجحة

لأن سكون النفس إليه أشد والظن بقوله أقوى. (٣٤٧)

وابن قدامة ذكر أن الترجيح في الأخبار يحصل من ثلاث أوجه، الأول يتعلق بالسند، والثاني لأمر يعود إلى المتن، والثالث لأمر خارج. (٣٤٨)

ثم ذكر ما يتعلق بالسند، وأنها أمور خمسة، منها: أن يكون أورع، وأتقى، فيكون أشد تحرزاً من الكذب وأبعد من رواية ما يشك فيه(٣٤٩)، والورع والتقوى - كما قلنا - متضمنان الحكم بعدالة الراوي، إذ الورع التقي عدل، فكلما كان أورع كان أظهر في عدالته.

وتكاد تجتمع كلمة الأصوليين على ذكر العدالة في الراوي من مرجحات الأخبار فيما يتعلق بسندها، وإن اختلفت التقسيمات لهذه المرجحات، وليس من مقصود البحث استيعاب هذه التقسيمات، ولا حصر المرجحات، ولكن من مقصوده أن يدل على أن العدالة في الراوي مرجح لأحد الخبرين على الآخر وهذا ما تقرر في كتب أهل الأصول وإن اختلفت مناهجها، فقد نص على كونها مرجحاً، بالإضافة إلى من سبق - ابن الحاجب في مختصره(٣٥٠)، والقاضي البيضاوي في المنهاج(٣٥١)، وصفي الدين الهندي(٣٥٢)، وتاج الدين ابن السبكي(٣٥٣)، والزركشي(٣٥٤)، وابن مفلح(٣٥٥)، والمرداوي(٣٥٦)، وابن الهمام(٣٥٧)، ومحب الله بن عبدالشكور. (٣٥٨)

وهذا كله في اعتبار العدالة - من حيث هي - مرجحاً، ويكون الترجيح بها على وجوه:

الأول: أن رواية من عرفت عدالته بتزكية العدد الكثير أولى ممن عرفت بتزكية العدد القليل.

الثاني: أن رواية من عرفت عدالته بتزكية المشهور بالعدالة والثقة أولى ممن عرفت بتزكية العدل الذي لم يشتهر بذلك.

الثالث: أن رواية من عرفت عدالته بتزكية من كان أكثر بحثاً في أحوال الناس اطلاعاً

عليها أولى من رواية من عرفت عدالته بتزكية من هو دون ذلك .

الرابع : أن رواية من عرفت عدالته بالاختبار أولى من رواية مستور الحال عند من يقبلها .

الخامس : أن رواية من عرفت عدالته بالاختبار أولى من رواية من عرفت بالتزكية ، إذ الاختبار معاينة والتزكية خبر وليس الخبر كالعيان . .

السادس : أن رواية من عرفت عدالته بالتزكية مع ذكر أسباب العدالة أولى من رواية من عرفت عدالته بالتزكية دون ذكر أسبابها .

السابع : أن رواية من عرفت عدالته بتزكية العدل الذي عمل بما يرويه أولى من تزكية العدل الراوي دون عمل ، وذلك لأن العمل بالرواية في التزكية راجح على مجرد الرواية .

الثامن : أن رواية من عرفت عدالته بالتزكية بصريح المقال راجحة على رواية من عرفت عدالته بالتزكية بالرواية عنه .

التاسع : أن رواية من عرفت عدالته بالتزكية عن طريق الحكم بشهادته أرجح من رواية من عرفت عدالته بالتزكية بالرواية ، لأن الاحتياط في الشهادة فيما يرجع إلى أحكام الجرح والتعديل أكثر منه في الرواية والعمل بها .

العاشر : أن رواية ن عرفت عدالته بتزكية ذي المنصب العلي راجحة على تزكية من ليس كذلك ، إذ المنصب يمنع صاحبه من الاستعجال في التزكية ويجعله أكثر احترازاً في القول ، كذا قيل ، وهذا في الجملة إذ هو غير مطرد في كل ذي منصب(٣٥٩) ، والله أعلم .

الخاتمة

الحمد لله أولاً وأخيراً ، ونشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ، وبعد : فقد ظهر في هذا البحث أهمية موضوع العدالة عند علماء أصول الفقه ، وأنهم بحثوه في مواضع متعددة ، في باب الأخبار وفي باب الإجماع وفي باب الاجتهاد وفي الإفتاء وفي أبواب

التعارض والترجيح.

وقد اجتمع بحثه في هذه المواضع، وانتهى إلى ما يأتي:

١ ـ ففي الفصل الأول، المبحث الأول تبين أن العدالة في اللغة تدل على استواء واستقامة، وهي ما قام في النفس أنه مستقيم، والعدل من الناس المرضي المستقيم الطريقة.

٢ ـ وبهذا المعنى جاء التعريف الاصطلاحي، غير أن الاستقامة ربطت بما يتوافق مع الشرع، فقالوا: هي عبارة عن الاستقامة على طريق الرشاد والدين، وذلك راجع إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة.

٣ ـ وفي المبحث الثاني، وضحت لنا طرق معرفة العدالة، وأنها تعرف بإحدى الطرق الآتية أو ببعضها أو بجميعها، وأحدها المعاملة والمخالطة والاختبار لمن يعيش معهم، والثاني: التزكية، والثالث: الاستفاضة والتواتر في نقل العدالة، ثم هذه المعرفة تكون على مراتب:

الأولى: التعديل بالقول مع ذكر السبب.

الثانية: التعديل بالقول مع عدم ذكر السبب.

الثالثة: أن يحكم بشهادته من يشترط العدالة بها.

الرابعة: العمل بروايته.

الخامسة: رواية العدل.

٤ ـ وفي الفصل الثاني، المبحث الأول منه ظهر أن الصحيح أنه لا تشترط العدالة في الخبر المتواتر.

٥ ـ وفي المبحث الثاني تبين أن العدالة شرط متفق عليه في أخبار الآحاد، وأن الفاسق الذي عرف فسق نفسه لا يقبل خبره، وأن الفاسق المتأول الذي تحرز من الكذب ويدين الله بتحريمه ولا يدعو إلى بدعه، فالصحيح أنه يقبل خبره.

٦ ـ وفي المبحث الثالث في مسألة إخبار مجهول الحال في العدالة انتهت إلى أن الراجح أن خبره لا يقبل.

٧ ـ وفي المبحث الرابع في المطلب الأول منه وضح لنا الخلاف في العدد الذي يثبت به

التعديل وأن الراجح أنه يكفي الواحد في التعديل في باب الرواية دون الشهادة .

٨ـ وفي المطلب الثاني الذي عقد لبيان القول في قبول التعديل دون ذكر سبب ، واتضح أن في المسألة ثلاثة مذاهب ، وأن الراجح منها أنه يقبل .

٩ ـ وفي المطلب الثالث في تعارض التعديل مع الجرح ، واتضح أن الجرح يقدم على التعديل إلا إذا علمنا بأن المعدل اطلع على ما ذكره الجارح ، ولكنه يرى عدم صحته ، فحينئذ يتعارض القولان ، ويتم الترجيح بينهما بكثرة العدد وشدة الورع والتحفظ والبصيرة ونحو ذلك .

١٠ ـ وفي الفصل الثالث اتضح أن العدالة شرط في أهل الإجماع .

١١ ـ وفي الفصل الرابع في المبحث الأول تبين أن العدالة لا تشترط في المجتهد ، إذ له أن يجتهد لنفسه وإن لم يكن عدلاً .

١٢ ـ ولكنها شرط في المفتي كما تبين في المبحث الثاني ، فلا تقبل الفتوى إلا من العدل .

١٣ ـ وفي المبحث الثالث حيث استفتاء مجهول الحال في العدالة اتضح أن العلماء اختلفوا في قبول فتواه على مذهبين ، وأن الراجح أن المفتي إذا كان مجهولاً مطلقاً بأن لم تقم القرينة على عدالته فيترجح عدم قبول فتواه ، وإن كان مجهولاً في عدالته في الباطن لكن القرائن الظاهرة من انتصابه للفتوى واشتهاره بالعلم الاجتهاد فيترجح قبول فتواه .

١٤ ـ وفي الفصل الخامس ظهر أثر العدالة في الترجيح وذلك فيما بين الأخبار فيما يعود إلى السند سواء أكان ذلك مما يعود إلى الراوي أم كان مما يعود إلى تزكيته ، ولكل منهما تعلق بالعدالة ، وتبين أن الترجيح بها يكون على وجوه عشرة اتضحت لنا من خلال البحث .

أسأل الله سبحانه وتعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن ينفع بهذا العمل كاتبه وقارئه وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، متقبلاً عنده ﴿ **يَوْمَ لا يَنفَعُ مَالٌ وَلا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلاَّ مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ** ﴾ (٣٦٠) ، والحمد لله رب العالمين .

الهوامش

(١) سورة الأنعام من الآية ١٥٢.
(٢) سورة النحل الآية ٩٠.
(٣) سورة الأنعام من الآية ١.
(٤) سورة البقرة من الآية ١٢٣.
(٥) سورة الأنعام من الآية ٧٠.
(٦) سورة المائدة من الآية ٩٥.
(٧) انظر الجوهري: الصحاح ٥/ ١٧٦٠، وابن منظور: لسان العرب ١١/ ٤٣٠، والفيروز آبادي: القاموس٤/ ١٣، مادة: عدل.
(٨) مقاييس اللغة ٤/ ٢٤٦ ــ ٢٤٧، مادة عدل.
(٩) انظر ص ٧ من البحث.
(١٠) كشف الأسرار ٢/ ٣٩٩.
(١١) التحرير في أصول الفقه، مع شرحه التقرير والتحبير ٢/ ٢٤٢.
(١٢) في مسلم الثبوت، مع شرحه فواتح الرحموت ٢/ ١٤٣.
(١٣) إحكام الفصول ٣٦٢.
(١٤) شرح تنقيح الفصول ٣٦١.
(١٥) مختصر المنتهى، مع شرح العضد بحاشية التفتازاني ٢/ ٦٣.
(١٦) انظر عضد الدين شرح مختصر المنتهى، بحاشية التفتازاني ٢/ ٦٣.
(١٧) المستصفى ١/ ١٥٧.
(١٨) ونقل عن ابن الهمام الحنفي، وجاء بعد البيضاوي زمناً، انظر ص ٧ من هذا البحث.
(١٩) المنهاج مع شرحه الإبهاج ٢/ ٣٤٩.
(٢٠) جمع الجوامع مع شرح المحلي بحاشية البناني ٢/ ١٤٨.
(٢١) انظر البناني: حاشيته على شرح المحلى جمع الجوامع (٢/ ١٢٤٨).
(٢٢) انظر ابن قاسم، الآيات البينات على شرح جمع الجوامع ٣/ ٣٢٣.
(٢٣) التحرير مع شرحه التحبير ٤/ ١٨٥٨.
(٢٤) نقلها السرخسي في أصوله ١/ ٣٧٠، وذلك حينما ذكر قوله في رواية المستور، مجهول الحال في العدالة، وكذا نقلها علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ٣/ ٢٠، وهذا التعريف نسبه الباجي إلى أبي حنيفة مطلقاً، إحكام الفصول ٣٦٢، وكذا الشيرازي في التبصرة في أصول الفقه٣٣٧، أما الزركشي في البحر المحيط ٤/ ٢٧٣، فنسبه إلى الحنفية، وهو بهذا الاطلاق لا يصح، لما سبق أن ذكرناه ونقلناه عن أكثر الحنفية حيث لا يرون الاكتفاء بظاهر الإسلام.
(٢٥) أصول السرخسي ١/ ٣٧٠.
(٢٦) انظر الشيرازي التبصرة في أصول الفقه ٣٣٧.
(٢٧) إحكام الفصول ٣٦٣.
(٢٨) انظر الشيرازي التبصرة في أصول الفقه ٣٣٧.
(٢٩) انظر الطوفي شرح مختصر الروضة ٢/ ١٤٣، وابن الهمام، التحرير، مع شرحه التقرير والتحبير ٢/ ٢٤٧، والمطيعي، سلم الوصول لشرح نهاية السول ٣/ ١٤١.
(٣٠) انظر مثلاً: الفخر الرازي المحصول ج٢ ق١/ ٥٨٤، وصفي الدين الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول ٧/ ٢٨٩٤، والإسنوي نهاية السول ٣/ ١٤١، و الزركشي البحر المحيط ٤/ ٢٨٥.
(٣١) انظر الآمدي الإحكام ٢/ ٨٨، والمرداوي التحبير ٤/ ١٩٣٢.
(٣٢) انظر الشيرازي شرح اللمع ٢/ ٦٤١.
(٣٣) انظر الزركشي البحر المحيط ٤/ ٢٨٦.
(٣٤) انظر الآمدي: الإحكام ٢/ ٨٨، وابن مفلح، أصول الفقه ٢/ ٥٥٤، والمرداوي: التحبير ٤/ ١٩٣٣.
(٣٥) انظر المصادر نفسها.

(٣٦) روضة الناظر ٢/٤٠٢.
(٣٧) شرح مختصر الروضة ٢/١٧٥.
(٣٨) أصول الفقه ٢/٥٥٤.
(٣٩) التحرير، مع شرحه التحبير ٤/١٩٣٣.
(٤٠) الإحكام ٢٢/٨٨.
(٤١) انظر الطوفي: شرح مختصر الروضة ٢/١٧٥، والمرداوي: التحبير ٤/١٩٣٤.
(٤٢) انظر الآمدي: الإحكام ٢/٨٨.
(٤٣) انظر الفخر الرازي: المحصول ج٢ ق١/٥٩٠، والآمدي: الإحكام ٢٢/٨٨، وابن قدامة: روضة الناظر ٢/٤٠١، والمرداوي: التحرير مع التحبير ٤/١١٩٣٦.
(٤٤) الإحكام ٢/٨٨.
(٤٥) مختصر المنتهى، مع شرح العضد بحاشية التفتازاني ٢/٦٦.
(٤٦) إحكام الفصول ٣٧٣.
(٤٧) المسودة ٢٧٢.
(٤٨) انظر المرداوي التحبير ٤/١٩٣٧.
(٤٩) انظر ابن مفلح: أصول الفقه ٢/٥٥٦، والمرداوي: التحبير ٤/١٩٣٨.
(٥٠) انظر ص ١١ من البحث، وانظر المرداوي: التحبير ٤/١٩٣٨.
(٥١) انظر ابن قدامة روضة الناظر ٢/٤٠٠، والآمدي: الإحكام ٢/٨٩، وابن السبكي: الإبهاج ٢/٣٥٨.
(٥٢) هو أحمد بن محمد بن هاني الطائي، ويقال الكلبي الأثرم، أبو بكر، كان إماماً جليلاً حافظاً متقناً، قال ابن حبان عنه: الأثرم من خيار عباد الله من أصحاب أحمد، وهو صاحب السنن المنسوبة إليه، وتوفي سنة ٢٦٠هـ.
انظر ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة ١/٦٦، وابن مفلح: المقصد الأرشد ١/١٦١، والذهبي: سير أعلام النبلاء ١٣/٦٢٣.
(٥٣) نقلها أبو يعلى: العدة ٣/٩٣٤، وابن عقيل: الواضح ٥/١٦، ومجد الدين بن تيمية: المسودة ٢٧٣.
(٥٤) هو عبدالله بن عبدالكريم الرازي المحدث الكبير، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وكان كثير الحفظ عظيم القدر، وتوفي سنة ٢٦٤هـ.
انظر ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة ١/١٩٩، والذهبي: سير أعلام النبلاء ١٣/٦٥.
(٥٥) ونقلها أبو يعلى: العدة ٣/٩٣٤، وابن عقيل: الواضح ٥/١٦، ومجد الدين بن تيمية: المسودة ٢٧٣.
(٥٦) هو إبراهيم بن هانئ النيسابوري، أبو إسحاق، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وكان عالماً ورعاً صالحاً صبوراً، وأثنى عليه الإمام أحمد في ذلك، وتوفي سنة ٢٦٥هـ.
انظر ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة ١/٩٧، والذهبي: سير أعلام النبلاء ١١٣/١٧، وابن العماد: شذرات الذهب ٢/١٤٩.
(٥٧) مسائل الإمام أحمد ٢/٢٢٤.
(٥٨) روضة الناظر ٢/٤٠٠.
(٥٩)شرح مختصر الروضة ٢/١٧٧ ـ ١٧٨.
(٦٠) المختصر في أصول الفقه ٨٨.
(٦١) التحرير مع التحبير ٤/١٩٣٩.
(٦٢) إحكام الفصول ٣٧٢ ـ ٣٧٣.
(٦٣) مختصر المنتهى، مع شرح العضد بحاشية التفتازاني ٢/٦٦.
(٦٤) البرهان ١/٦٢٣.
(٦٥) المستصفى ١/١٦٣.
(٦٦) الإحكام ٢/٨٩.
(٦٧) نهاية الوصول ٧/٢٩٠٢.
(٦٨) انظر أبا يعلى: العدة ٣/٩٣٤، وأبا الخطاب: التمهيد ٣/١٢٩، والمرداوي: التحبير ٤/١٩٤٠ ـ ١٩٤٣.
(٦٩) انظر الشيرازي: شرح اللمع ٢/٦٤٢.
(٧٠) أصول الفقه ٢/٥٥٦.
(٧١) العدة ٣/٩٣٥.
(٧٢) الواضح ٥/١٧.
(٧٣) انظر الجصاص الفصول في الأصول ٢٢/٣٠، والسرخسي، أصول الفقه ١/٣٦٣، والبخاري، كشف الأسرار

٣/٧.
(٧٤) انظر الشيرازي شرح اللمع ٢٢/٦٤٢.
(٧٥) انظر الشيرازي: شرح اللمع ٢/٦٤٣، وأبا الخطاب: التمهيد ٣/١٣٠، والهندي: نهاية الوصول ٧/٢٩٠٢.
(٧٦) انظر الشيرازي: شرح اللمع ٢٢/٦٤٣.
(٧٧) انظر أبا الخطاب: التمهيد ٣/١٣٠، والطوفي: شرح مختصر الروضة ٢/١٧٧، والهندي: نهاية الوصول ٧/ ٢٢٩٠٢.
(٧٨) انظر الآمدي: الإحكام ٢/٧٧.
(٧٩) انظر ابن قدامة: روضة الناظر ١/٣٥٦، والآمدي ٢/٢٦، والشوكاني: إرشاد الفحول ٤٧.
(٨٠) انظر السمعاني: قواطع الأدلة ١/٣٢٥، والغزالي: المستصفى ١/١٣٤، وابن قدامة: روضة الناظر ١/٣٥٦، والآمدي: الإحكام ٢٢/٢٥، والمرداوي: التحبير ٤/١٧٧٨، والشوكاني، إرشاد الفحول ٤٧.
(٨١) انظر الغزالي، المستصفى ١/١٣٤، والآمدي: الإحكام ٢٢/٢٢٥، والشوكاني، إرشاد الفحول ٤٧.
(٨٢) تشنيف السامع ١/٤٧٢.
(٨٣) إرشاد الفحول ٤٧.
(٨٤) قواطع الأدلة ١/٣٢٥.
(٨٥) انظر أبا الخطاب، التمهيد ٣/٣٢، وابن قدامة، روضة الناظر ١/٣٦٠، والآمدي، الإحكام ٢/٢٧، والهندي، نهاية الوصول ٧/٢٧٤٨، والطوفي شرح مختصر الروضة ٢٢/٩٤، وعلاء الدين البخاري، كشف الأسرار ٢٢/ ٣٦١، وابن عبدالشكور، مسلم الثبوت، مع شرحه فواتح الرحموت ٢/١١٨.
(٨٦) أصول البزدوي، مع شرحه كشف الأسرار ٢/٣٦١.
(٨٧) المغني في أصول الفقه ١٩١.
(٨٨) هو عبدالله بن عبدان بن محمد بن عبدان، أبو الفضل طلب العلم وسمع الحديث في بغداد، وكان ثقة فقيهاً ورعاً جليل القدر وصار شيخ همدان ومفتيها وعالمها، ومن مصنفاته شرائط الأحكام، وشرح العبادات وتوفي سنة ٤٣٣هـ. انظر ابن السبكي طبقات الشافعية الكبرى ٥/٦٥، وابن هداية الله، طبقات الشافعية ١٤٣، وابن العماد، شذرات الذهب٣/٢٥١.
(٨٩) نسبة إليه الزركشي البحر المحيط ٤/٢٣٥، والمرداوي، التحرير مع التحبير ٤/١٧٩٦.
(٩٠) انظر ابن مفلح، أصول الفقه ٢٢/٤٨٥، وأطلق الآمدي في الإحكام ٢/٢٢٧، وقال: ذهب بعضهم، ولم يقيده بالشافعية، وكذا ابن الحاجب، قال: ذهب قوم، انظر، مختصر المنتهى مع شرح العضد، بحاشية التفتازاني ٢/٥٤.
(٩١) انظر ابن قدامة، روضة الناظر ١/٣٦٠، والآمدي الإحكام ٢/٢٧، والطوفي شرح مختصر الروضة ٢/٩٤، والهندي نهاية الوصول ٧/٢٧٤٨.
(٩٢) انظر الآمدي الإحكام ٢٢/٢٧، والهندي نهاية الوصول ٧/٢٧٤٨، وعلاء الدين البخاري كشف الأسرار ٢٢/ ٣٦١.
(٩٣) انظر عضد الدين، شرح مختصر المنتهى، مع حاشية التفتازاني ٢/٥٥.
(٩٤) انظر الآمدي الإحكام ٢٢/٢٧.
(٩٥) انظر الآمدي الإحكام ٢/٢٧، والهندي: نهاية الوصول، ٧/٢٧٤٨، والمرداوي: التحبير٤/١٧٩٧، ومحب الله بن عبدالشكور، مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢٢/١١٨.
(٩٦) انظر الغزالي، المستصفى ١١/١٥٥، والآمدي، الإحكام ٢٢/٧٧، والهندي: نهاية الوصول ٧/٢٨٨١.
(٩٧) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٢٨، وابن مفلح: أصول الفقه، ٢/٤٨٥، والمرداوي: التحبير ٤/١٧٩٦، وابن النجار: شرح الكوكب المنير ٢٢/٣٤٠، وابن عبدالشكور: مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/١١٨.
(٩٨) ٤/٢٧٣.
(٩٩) ٢/٥٢٢٩.
(١٠٠) التحرير مع شرحه التحبير ٤/١١٨٥٧.
(١٠١) شرح الكوكب المنير ٢/٣٨٢.
(١٠٢) صحيح مسلم ١/٩.
(١٠٣) المسودة ٢٥٧، وإرشاد الفحول ٥٣.
(١٠٤) انظر الغزالي، المستصفى ١/١٦٠، والآمدي، الإحكام ٢٢/٨٣، والإسنوي، نهاية السول ٣/١٣٥.
(١٠٥) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٣.
(١٠٦) نقله الغزالي، المستصفى ١١/١٦٠، والرازي، المحصول ح٢ ق١/ ٥٧٢،
(١٠٧) الإحكام ٢/٨٣.

(١٠٨) نهاية الوصول ٧/٢٨٨١.
(١٠٩) نسبه إليه الفخر الرازي، المحصول ج٢ ق١/٥٧٣، والآمدي، الإحكام ٢/٨٣.
(١١٠) انظر المصدر نفسه.
(١١١) منهاج الوصول مع شرحه نهاية السول ٣/١١٢٩.
(١١٢) انظر الهندي نهاية الوصول (٧/١٨٨٢).
(١١٣) نسبه إليه الفخر الرازي، المحصول ج٢ ق١/٥٧٤، والآمدي، الإحكام ٢/٨٣.
(١١٤) الإحكام ٢/٨٣.
(١١٥) انظر الهندي، نهاية الوصول ٧/٢٨٨٢، والنص الشرعي الدال على الحكم بالظاهر، منه ما روته أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» أخرجه البخاري ومسلم.
البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم ١٣/١٥٧، رقم الحديث ٧١٦٩، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ٣/١٣٣٧، رقم الحديث ١٧١٣.
(١١٦) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٤، والهندي، نهاية الوصول ٧/٢٨٨٣.
(١١٧) انظر الرازي المحصول ج٢، ق١/٥٧٤. والهندي، نهاية الوصول ٧/٧/٢٨٨٣.
(١١٨) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٤، والهندي، نهاية الوصول ٧/٢٨٨٣.
(١١٩) سورة الحجرات من الآية ٦.
(١٢٠) انظر الآمدي الإحكام ٢/٨٣، والهندي نهاية الوصول ٧/٢٨٨٣.
(١٢١) سورة النجم من الآية ٢٨.
(١٢٢) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٤، والهندي، نهاية الوصول ٧/٢٨٨٤.
(١٢٣) انظر المصدرين السابقين.
(١٢٤) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٤،، وانظر أيضاً الغزالي، المستصفى ١/١٦٠، الرازي المحصول ج٢ ق١/٥٧٥.
(١٢٥) انظر الآمدي الإحكام ٢/٨٤, ٨١.
(١٢٦) سبق تخريجه في ص٢٠.
(١٢٧) انظر الآمدي الإحكام ٢/٨٤.
(١٢٨) انظر الآمدي الإحكام ٢/٨٤.
(١٢٩) انظر الهندي نهاية الوصول ٧/٢٨٨٣.
(١٣٠) انظر المصدر نفسه ٧/٢٨٨٤.
(١٣١) انظر الآمدي الإحكام ٢/٨٣، والهندي نهاية الوصول ٧/٢٨٨٤.
(١٣٢) انظر الغزالي المستصفى ١/١٦٠، والرازي المحصول ج٢، ق١/٥٧٥.
(١٣٣) انظر ابن برهان، الوصول إلى الأصول ٢/١١٨٤، والزركشي، البحر المحيط ٤/٢٧١١، والمرداوي التحبير ٤/١١٨٨٤.
(١٣٤) وهذا هو الذي عليه الإمام أحمد ـ في رواية ـ وأكثر أصحابه، بل هو مذهب أكثر العلماء.
انظر ابن قدامة روضة الناظر ١١/٣٨٤، والمرداوي، التحرير، مع شرحه التحبير ٤/١٨٨٣، وانظر أيضاً الزركشي البحر المحيط ٤/٢٧١.
(١٣٥) الرسالة ٣٧٠.
(١٣٦) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٧٨، والهندي، نهاية الوصول ٧/٢٨٨٦.
(١٣٧) انظر ابن قدامة، روضة الناظر ١/٣٨٩، ومجد الدين بن تيمية، المسودة ٢٥٣، والمرداوي، التحبير ٤/١٩٠٠.
(١٣٨) انظر الباجي، إحكام الفصول ٣٦٢, ٣٦٧، والقرافي في شرح تنقيح الفصول٣٦٤.
(١٣٩) انظر الآمدي، الأحكام ٢٢/٧٨، والمرداوي، التحرير، مع شرحه التحبير ٤/١٩٠٠.
(١٤٠) انظر ابن الهمام، التحرير، مع التقرير والتحبير ٢/٢٤٧، ومحب الله بن عبدالشكور مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/١٤٦.
(١٤١) انظر علاء الدين البخاري كشف الأسرار ٢/٣٨٦، وانظر أيضاً ابن الساعاتي، بديع النظام ١/٣٥٩، النسفي، كشف الأسرار ٢/٢٣٠، والكاكي، جامع الأسرار في شرح المنار ٣/٦٨٥, ٧١١٣، وصدر الشريعة، التوضيح مع التلويح، ٢/١١.
(١٤٢) انظر ابن قدامة، روضة الناظر ١/٣٨٩، ومجد الدين بن تيمية، المسودة ٢٥٣، والمرداوي التحبير ٤/١٩٠٠.
(١٤٣) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، وهي التي طلقها أبو حفص بن المغيرة

فأمرهارسول لله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم وقدمت الكوفة على أخيها وكان أميراً لها، فسمع منها الشعبي. انظر ابن الأثير أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/٥٢٦، وابن حجر، الاصابة ٤/٣٨٤.

(١٤٤) أخرجه الإمام مسلم وأبو داود والترمذي، مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ٢/١١١٨، وأبو داود في سننه كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس ٢/٢٨٨، والترمذي في جامعه، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة ٢/٣٢٥.

(١٤٥) هو معقل بن سنان الأشجعي، أبو محمد، وقيل أبو سنان، شهد فتح مكة، ثم أتى المدينة فأقام بها، روى عن النبي ﷺ وروى عنه علقمة ومسروق والشعبي وجماعة من التابعين ومات في المدينة يوم الحرة.

انظر ابن الأثير، أسد الغابة ٤/٣٩٧، وابن حجر الإصابة ٣/٤٤٦.

(١٤٦) هي بروع بنت واشق الرؤاسية الكلابية أو الأشجعية زوج هلال بن أمية، انظر ابن الأثير أسد الغابة ٥/٤٠٨، وابن حجر الإصابة ٤/٢٥١.

(١٤٧) رد علي رضي الله عنه لقول معقل، رواه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الصداق، باب من قال: لا صداق لها ٧/٢٤٧.

أما حديث معقل، فقد خرجه أبو داود، والترمذي والنسائي وابن ماجه وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولمن يسم صداقاً حتى مات ٢/٢٣٧، والترمذي في جامعه، أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٢٢/٣٠٦، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق ٦/١٢١، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ١/٦٠٩.

(١٤٨) انظر الرازي، المحصول ج٢ ق١/٥٨١، والآمدي، الإحكام ٢/٧٩، والهندي، نهاية الوصول ٧/٢٨٨٨.

(١٤٩) انظر الغزالي المستصفى ١/١٥٦، وابن قدامة روضة الناظر ١/٢٨٩.

(١٥٠) انظر المصادر نفسها.

(١٥١) انظر ابن قدامة، روضة الناظر ١/٢٨٩، والآمدي الإحكام ٢٢/٧٩.

(١٥٢) سورة الحجرات من الآية ٦.

(١٥٣) انظر ابن الساعاتي، بديع النظام ١/٣٥٩، وانظر أيضاً الآمدي، الإحكام ٢/٨٠، والهندي نهاية الوصول ٧/٢٨٨٩.

(١٥٤) هذا حديث لم يثبت عن النبي ﷺ مع شهرته في كتب الفقه وأصوله، قال بدر الدين الزركشي: «هذا الحديث اشتهر في كتب الفقه وأصوله، وقد استنكره جماعة من الحفاظ منهم المزي والذهبي، وقالوا: لا أصل له».

وقال السخاوي «اشتهر بين الأصوليين والفقهاء، بل وقع في شرح مسلم للنووي في قوله ﷺ «إني لم أومر أن أثقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم، ما نصه معناه: إني أمرت بالحكم الظاهر والله يتولى السرائر، كما قال ﷺ» ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة، ولا الأجزاء المنثورة وجزم العراقي بأنه لا أصل له، وكذا أنكره المزي وغيره. نعم في صحيح البخاري عن عمر: (إنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم) بل وفي الصحيح من حديث أبي سعيد رفعه «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس»، وفي المتفق عليه من حديث أم سلمة «إنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً»، قال ابن كثير: إنه يؤخذ معناه منه وقد ترجم له النسائي في سننه باب الحكم بالظاهر.»، ا. هـ. انظر الزركشي المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر٩٩، والسخاوي المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ١٦٢.

(١٥٥) انظر ابن الساعاتي، بديع النظام ١/٣٥٩، وابن الهمام، التحرير مع التقرير والتحبير ٢/٢٤٧، والآمدي، الإحكام ٢/٨٠.

(١٥٦) أخرجه أصحاب السنن، أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ٢/٣٠٢، والترمذي في جامعه، أبواب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة ٢٢/٩٩، والنسائي في سننه، كتاب الصوم، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ٤/١٣١، وابن ماجه في سننه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال ١/٥٢٩، والحاكم في مستدركه، كتاب الصوم، باب قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ١/٤٢٤، وقال: صحيح، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص على ذلك، لكن الشيخ الألباني في الإرواء ضعفه، وذكر أن سماك بن حرب أحد رواته مضطرب الحديث، انظر إرواء الغليل ٤/١٥، رقم الحديث ٩٠٧.

(١٥٧) انظر علاء الدين البخاري كشف الأسرار ٢/٣٨٦، وابن عبدالشكور مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/١٤٧.

(١٥٨) انظر ابن الساعاتي بديع النظام ١١/٣٥٩، وانظر أيضاً ابن قدامة روضة الناظر ١١/٢٨٧، والآمدي الإحكام

٨١١/٢٢.
(١٥٩) انظر الكاكي جامع الأسرار في شرح المنار ٧١٣/٣، وانظر أيضاً الغزالي المستصفى ١٥٩/١، وابن قدامة روضة الناظر ٢٨٨/١، والآمدي الإحكام ٨١/٢.
(١٦٠) انظر ابن الهمام التحرير مع التقرير والتحبير ٢٤٨٨/٢، وابن عبدالشكور، مسلم الثبوت، مع فواتح الرحموت ١٤٧/٢، وانظر أيضاً الغزالي المستصفى ١٥٩/١، وابن قدامة روضة الناظر ٢٧٨/١، والآمدي الإحكام ٨١/٢.
(١٦١) انظر الآمدي الإحكام ٨١/٢، والهندي نهاية الوصول ٢٨٨٩/٧.
(١٦٢) انظر الآمدي الإحكام ٨١/٢٢.
(١٦٣) انظر المصدر نفسه.
(١٦٤) انظر الآمدي، الإحكام ٨٢/٢، والهندي، نهاية الوصول ٢٨٩٠/٧.
(١٦٥) انظر الغزالي، المستصفى ١٥٩/١١، والرازي، المحصول ج٢ ق٥٨٤/١، والآمدي، الإحكام ٨٢/٢، والهندي، نهاية الوصول ٢٨٩١/٧، وانظر أيضاً، ابن قدامة، روضة الناظر ٢٩٠/١.
(١٦٦) انظر المصادر السابقة.
(١٦٧) انظر ابن قدامة روضة الناظر ٢٩٠/١.
(١٦٨) انظر الآمدي الإحكام ٨٢٢/٢، والهندي نهاية الوصول ٢٨٩٢/٧.
(١٦٩) انظر الغزالي المستصفى ١٥٩/١، وابن قدامة روضة الناظر ٢٩٠/١، والآمدي الإحكام ٨٢/٢، والهندي نهاية الوصول ٢٨٩٢/٧.
(١٧٠) انظر ابن الحاجب: مختصر المنتهى، مع شرحه، بحاشية التفتازاني ٦٤/٢، وابن الهمام، التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ٢٥٥/٢، والمرداوي التحرير مع شرحه التحبير ١٩١٣/٤.
(١٧١) انظر المجد بن تيمية المسودة ٢٧١١، والمرداوي التحبير ١٩١٣/٤، ونسبه إلى الأئمة الأربعة.
(١٧٢) المستصفى ١٦٢/١.
(١٧٣) المحصول ج٢ ق ٥٨٥/١.
(١٧٤) الإحكام ٨٥/٢.
(١٧٥) نهاية الوصول ٢٨٩٥/٧.
(١٧٦) البحر المحيط ٢٨٦/٤.
(١٧٧) مسلم الثبوت، مع فواتح الرحموت ١٥٠/٢.
(١٧٨) انظر البخاري كشف الأسرار ٣٧/٣.
(١٧٩) انظر الغزالي المستصفى ١٦٢/١١، والرازي المحصول ج٢ ق٥٨٥/١، والآمدي الإحكام ٨٥/٢.
(١٨٠) انظر الرازي المحصول ج٢ ق٥٨٥/١، وابن السبكي الإبهاج ٣٥٦/٢، وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير ٢٥٥/٢.
(١٨١) نسبه إليه المرداوي التحبير ١٩١٤/٤.
(١٨٢) حكاه الباقلاني انظر الزركشي البحر المحيط ٢٨٦/٤، وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير ٢٥٥/٢٢.
(١٨٣) انظر الغزالي المستصفى ١٦٢/١، والآمدي الإحكام ٨٥/٢، وابن السبكي الإبهاج ٣٥٦/٢، وابن الساعاتي بديع النظام ٣٦١/١.
(١٨٤) انظر ابن عبدالشكور مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ١٥٠/٢.
(١٨٥) انظر عضد الدين شرح مختصر المنتهى، مع حاشية التفتازاني ٦٥/٢.
(١٨٦) انظر الآمدي الإحكام ٨٥/٢، وابن الحاجب مختصر المنتهى مع شرحه بحاشية التفتازاني ٦٤/٢، وابن عبدالشكور مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ١٥١/٢.
(١٨٧) انظر عضد الدين شرح مختصر المنتهى، مع حاشية التفتازاني ٦٥/٢٢، وابن عبدالشكور مسلم الثبوت ٢/ ١٥١.
(١٨٨) انظر المرداوي التحبير ١٩١٤/٤، والأنصاري فواتح الرحموت ١٥١/٢.
(١٨٩) انظر ابن الحاجب مختصر المنتهى، مع شرحه بحاشية التفتازاني ٦٤/٢، وابن الساعاتي بديع النظام ١/ ٣٦٢.
(١٩٠) انظر المصدرين السابقين، والمرداوي التحبير ١٩١٤/٤، والأنصاري فواتح الرحموت ١٥١/٢.
(١٩١) نسبه إليه الغزالي: المستصفى ١٦٢/١، والرازي: المحصول ج٢ ق١/ ٥٨٦، والهندي: نهاية الوصول ٧/ ٢٨٩٧.
(١٩٢) الأحكام (٨٦/٢).
(١٩٣) انظر البخاري كشف الأسرار ٦٩/٣، وابن الهمام التحرير مع التقرير والتحبير ٢٥٨/٢.

(١٩٤) نسبه إليه الغزالي: المستصفى ١/١٦٢، والآمدي: الأحكام ٢٢/٨٦، والهندي: نهاية الوصول ٧/٢٨٩٧.
(١٩٥) نسبه إليه المرداوي التحرير مع التحبير ٤/١٩١٧، وذكر بعده أن لهذا القول قوة.
(١٩٦) المستصفى ١/١٦٣.
(١٩٧) المحصول ج٢ ق١/٥٨٧.
(١٩٨) نهاية الوصول ٧/٢٨٩٨.
(١٩٩) انظر الآمدي الإحكام ٢/٨٦، وابن السبكي الإبهاج ٢/٣٥٧.
(٢٠٠) انظر المصدرين السابقين، والهندي نهاية الوصول ٧/٢٨٩٧.
(٢٠١) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٦، وابن السبكي الإبهاج ٢/٣٥٧، وابن الهمام، التحرير مع التقرير والتحبير ٢/٢٥٩.
(٢٠٢) انظر ابن الحاجب، مختصر المنتهى،و مع شرحه بحاشية البناني ٢/٦٥.
(٢٠٣) انظر عضد الدين، شرح مختصر المنتهى، مع حاشية التفتازاني ٢/٦٥.
(٢٠٤) الإبهاج ٢/٣٥٧.
(٢٠٥) انظر مجد الدين بن تيمية، المسودة ٢٧٢، والزركشي، البحر المحيط ٤/٢٩٧، والمرداوي، التحرير مع شرحه التحبير ٤/١٩٢٦.
(٢٠٦) المستصفى ١/١٦٣.
(٢٠٧) المحصول ج ق١/٥٨٨.
(٢٠٨) روضة الناظر ١/٣٩٨.
(٢٠٩) التحرير مع شرحه التحبير ٢/٢٥٧.
(٢١٠) التحرير مع شرحه التحبير ٤/١٩٢٦.
(٢١١) انظر النسبة إليهما فيما نقله الزركشي عن الطحاوي البحر المحيط ٤/٢٩٧، وانظر أيضاً المرداوي التحبير ٤/١٩٢٦.
(٢١٢) نقله ابن الهمام، التحرير مع التقرير واللتحبير ٢/٢٥٧.
(٢١٣) نسبه إليه المرداوي التحبير ٤/١٩٢٦.
(٢١٤) المسودة ٢٧٢.
(٢١٥) نقل حكاية الإجماع عن القاضي أبي بكر ابن الهمام في التحرير مع التقرير والتحبير ٢/٢٥٧، بل ونقله الزركشي على أنه إجماع على القول الأول، انظر البحر المحيط ٤/٣٩٧، وتشنيف المسامع ١/٥١٩. وأما الباجي فذكره في كتابه إحكام الفصول ٣٧٩.
(٢١٦) التحرير مع التقرير والتحبير ٢/٢٥٧، على أنه نفى بعد ذلك أن يكون هناك قائل بالتعديل مطلقاً انظر ٢/٢٥٨.
(٢١٧) انظر الغزالي المستصفى ١/١٦٣، وابن قدامة روضة الناظر ١١/٣٩٨، والزركشي البحر المحيط ٤/٣٩٧.
(٢١٨) انظر الزركشي البحر المحيط ٤/٣٩٧، والمرداوي، التحبير ٤/١٩٢٧.
(٢١٩) انظر الغزالي، المستصفى ١١/١٦٣، والرازي المحصول ج٢ ق١/٥٨٨.
(٢٢٠) انظر الزركشي البحر المحيط ٤/٣٩٧، والمرداوي التحبير ٤/١٩٢٧.
(٢٢١) انظر الغزالي المستصفى ١/١٦٣، والرازي، المحصول ح٢ ق١/٥٨٩، وابن قدامة روضة الناظر ١/٣٩٩.
(٢٢٢) انظر الآمدي، الإحكام ٢/٨٧، والطوفي، شرح مختصر الروضة ٢/١٦٦.
(٢٢٣) وهذه عبارة ابن الهمام في التحرير مع تيسير التحرير ٣/٢٢٤، و بنحو هذهه العبارة انظر تعريف ابن قدامة، روضة الناظر ٢/٤٣٩. والآمدي الإحكام ١/١٨٦.
(٢٢٤) انظر الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣/٤٣، والمرداوي التحبير ٤/١٥٦٠.
(٢٢٥) الفصول في الأصول ٢/١٣٢ ـ ١٣٣.
(٢٢٦) العدة في أصول الفقه ٤/١١٣٩.
(٢٢٧) الجدل على طريقة الفقهاء ٨.
(٢٢٨) قواطع الأدلة ١/٤٨٢.
(٢٢٩) الوصول إلى الأصول ٢/٨٦.
(٢٣٠) التحرير مع التقرير والتحبير ٣/٩٥.
(٢٣١) عزاه إليهم ابن الهمام، المصدر السابق، ومحب الله بن عبدالشكور مسلم الثبوت، مع فواتح الرحموت ٢/٢١٨.
(٢٣٢) انظر أبا المعالي الجويني البرهان ١/٦٨٨، والسمعاني قواطع الأدلة ١/٤٨٢.

(٢٣٣) شرح اللمع ٢٢/٧٢٠.
(٢٣٤) المستصفى ١١/١١٨٣، والمنخول من تعليقات الأصول ٣١٠.
(٢٣٥) التمهيد في أصول الفقه ٣/٢٥٢ ـ ٢٥٣.
(٢٣٦) المحصول ج٢ ق١/٢٥٧.
(٢٣٧) الإحكام في أصول الأحكام ١/٢٢٩.
(٢٣٨) مختصر المنتهى مع شرحه بحاشيه التفتازاني ٢/٣٣.
(٢٣٩) نهاية الوصول ٦/٢٦٠٩.
(٢٤٠) نهاية السول ٣/٣٢٥.
(٢٤١) نسبه إليهم السمعاني قواطع الأدلة ١/٤٨٢.
(٢٤٢) المصدر نفسه وحكى هذا القول المرداوي التحبير ٤/١٥٦١.
(٢٤٣) الإحكام ١/٢٢٩.
(٢٤٤) مختصر المنتهى مع شرحه بحاشية التفتازاني ٢/٣٣.
(٢٤٥) نهاية الوصول ٦/٢٦١.
(٢٤٦) التحبير ٤/١٥٦٢.
(٢٤٧) سورة البقرة من الآي ١٤٣.
(٢٤٨) انظر الجصاص الفصول في الأصول ٢/١٣٢، أبا يعلى العدة ٤/١٤٠.
(٢٤٩) سورة النساء الآية ١١٥.
(٢٥٠) انظر أبا يعلى العدة ٤/١١٤٠.
(٢٥١) سورة لقمان من الآية ١٥.
(٢٥٢) انظر الجصاص الفصول في الأصول ٢/١٣٢.
(٢٥٣) سورة آل عمران من الآية ١١٠.
(٢٥٤) انظر الجصاص الفصول في الأصول٢/١٣٢، وأبا يعلى: العد ٤/١١٤٠.
(٢٥٥) انظر ابن برهان الوصول إلى الأصول ٢/٨٦، وإمام الحرمين البرهان ١/٦٨٨، والسمعاني قواطع الأدلة ١/٤٨٢.
(٢٥٦) وسيأتي بيان ذلك في الفصل التالي في اشتراط العدالة للمفتي، ص ٤٧.
(٢٥٧) انظر الجصاص الفصول في الأصول ٢/١٣٣، وأبا يعلى ٤/١١٤١.
(٢٥٨) انظر أبا يعلى العدة ٤/١١٤٠.
(٢٥٩) انظر أبا يعلى العدة ٤/١١٤١.
(٢٦٠) سورة النساء من الآية ١١٥.
(٢٦١) سورة آل عمران من الآية ١١٠.
(٢٦٢) هذا الحديث من حديث أبي مالك الأشعري وابن عمر وابن عباس وأنس وسمرة وأبي نضرة وأبي أمامة وأبي مسعود رضي الله عنهم أجمعين، ذكره الزركشي في المعتبر وقال: له طرق كثيرة ولا يخلو من علة، وحديث أبي مالك الأشعري رضي الله عنه، خرجه أبو داود في سننه، كتاب الفتن، باب ذكر الفتن ودلائلها ٤/٩٨، رقم الحديث ٤٢٥٣، وحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا يجمع الله أمتي أو كل هذه الأمة على الضلالة أبداً، خرجه الترمذي والحاكم والترمذي في جامعه، أبواب الفتن، باب في لزوم الجماعة ٣/٣١٥، وذكر حديث ابن عمر برقم ٢٢٥٥، وقال: وفي الباب عن ابن عباس، والحاكم في المستدرك، كتاب العلم ١/١١٦، وقال فيه الصديقي الغماري الحسني في تخريج أحاديث اللمع إسناده حسن.
للاستزادة وتخريج أحاديث اللمع في أصول الفقه ٢٤٦.
(٢٦٣) انظر أبا الخطاب، التمهيد ٣/٢٥٣، والغزالي المستصفى ١١/١٨٤، والآمدي الإحكام ١/٢٢٩.
(٢٦٤) انظر الشيرازي، شرح اللمع ٢/٧٢٠، وابن برهان الوصول إلى الأصول، ٢/٨٧، والآمدي الإحكام ١/٢٢٩، والهندي نهاية الوصول ٦/٢٦٠٩.
(٢٦٥) انظر أبا الخطاب، التمهيد ٣/٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(٢٦٦) انظر الطوفي شرح مختصر الروضة ٣/٤٤.
(٢٦٧) انظر أبا الخطاب التمهيد ٣/٢٥٤.
(٢٦٨) انظر الآمدي الإحكام ١/٢٢٩، والهندي نهاية الوصول ٦/٢٦١٠.
(٢٦٩) انظر الأنصاري فواتح الرحموت ٢/٢١٩.
(٢٧٠) انظر أبا الخطاب التمهيد ٣/٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٢٧١) انظر ص ٤١ من البحث.
(٢٧٢) انظر أبا الخطاب التمهيد ٣/٢٥٥، وانظر ص ٤١ البحث.
(٢٧٣) انظر ص. ٤٢ من البحث.
(٢٧٤) انظر أبا يعلى العدة ٤/١١٤١.
(٢٧٥) انظر أبا يعلى العدة ٤/١١٤٢.
(٢٧٦) منهم الفخر الرازي والآمدي وابن الحاجب، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل التالي ص ٤٥ ـ ٤٧ من البحث.
(٢٧٧) انظر مثلاً الغزالي المستصفى ٢/٣٥٠، وابن قدامة روضة الناظر ٣/٩٦٠.
(٢٧٨) المستصفى ٢/٣٥٠.
(٢٧٩) الواضح في أصول الفقه ١/٢٨٧.
(٢٨٠) روضة الناظر ٣/٩٦٠.
(٢٨١) أصول الفقه ٤/١٥٤٥.
(٢٨٢) جمع الجوامع مع شرحه تشنيف السامع ٢/٢٠٦.
(٢٨٣) التحرير في أصول الفقه، مع التقرير والتحبير ٣/٢٩٤.
(٢٨٤) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/٣٦٤.
(٢٨٥) أحكام الفصول ٧٢٢، وبنحوه قال في كتابه الإشارة في أصول الفقه ٤٢٤.
(٢٨٦) التحبير شرح التحرير ٨/٢٨٨٠.
(٢٨٧) انظر المحلى شرح جمع الجوامع، مع حاشية البناني ٢/٣٨٥،، وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير ٣/ ٢٩٤، والعلوي الشنقيطي نشر البنود على مرافئ السعود ٢/٣٢١.
(٢٨٨) انظر المحلى شرح جمع الجوامع، مع حاشية البناني ٢/٣٨٥، والعلوي الشنقيطي نشر البنود٢/٣٢١.
(٢٨٩) انظر الشنقيطي نشر البنود ٢٢/٣٢١١، والعطار، حاشيته على شرح المحلى على جمع الجوامع ٢/٤٢٥.
(٢٩٠) ج٢ ق٣/١١٢.
(٢٩١) الإحكام ٤/٢٣٢.
(٢٩٢) مختصر المنتهى، مع شرحه بحاشية التفتازاني ٢/٣٠٧.
(٢٩٣) تنقيح الفصول مع شرحه ٤٤٢.
(٢٩٤) التحرير مع التقرير والتحبير ٣/٢٩٤, ٣٤٥.
(٢٩٥) مسلم الثبوت، مع فواتح الرحموت ٢/٣٦٤, ٤٠٣.
(٢٩٦) البحر المحيط ٦/٣٠٩.
(٢٩٧) إحكام الفصول ٧٢٢ ـ ٧٢٩.
(٢٩٨) شرح اللمع ٢/١٠٣٥ وعبر عنه بقوله (ويجب أن يكون ثقة مأموماً لا يتساهل في أمر الدين).
(٢٩٩) المستصفى ٢/٣٥٠، والمنخول ٤٧٨.
(٣٠٠) الواضح في أصول الفقه ١/٢٨٧.
(٣٠١) روضة الناظر ٣/٩٦٠.
(٣٠٢) بديع النظام ٢/٦٩٢.
(٣٠٣) أصول الفقه ٤/١٥٤٢.
(٣٠٤) ٨/٤٠٤١.
(٣٠٥) ٤/٢٢٠.
(٣٠٦) التحرير مع شرحه التحبير ٨/٤٠٤١ ـ ٢٠٤٢.
(٣٠٧) سورة الحجرات من الآية ٦.
(٣٠٨) انظر ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير ٣/٢٩٤، والأنصاري فواتح الرحموت ٢/٣٦٤.
(٣٠٩) انظر ابن الهمام التحرير، مع التقرير والتحبير، ٣/٣٤٦، والمرداوي التحبير ٨/٤٠٤١.
(٣١٠) إعلام الموقعين ٤/٢٢٠.
(٣١١) إعلام الموقعين ٤/٢٢٠.
(٣١٢) إحكام الفصول ٧٢٩.
(٣١٣) شرح اللمع ٢/١٠٣٧.
(٣١٤) المستصفى ٢/٣٩٠، وهو المفهوم من كلامه في النخول ٤٧٨.
(٣١٥) الواضح في أصول الفقه ١/٢٩١.
(٣١٦) ج٢ ق٣/١١٢.

(٣١٧) مختصر المنتهى، مع شرحه بحاشية التفتازاني ٢/٣٠٧.
(٣١٨) جمع الجوامع مع تشنيف المسامع ٢/٢٢٥.
(٣١٩) البحر المحيط ٦/٣٠٩، وتشنيف المسامع ٢/٢٢٥.
(٣٢٠) أصول الفقه ٤/١٥٤٣.
(٣٢١) التحبير ٨/٤٠٤٢٢.
(٣٢٢) ٦/٣١٠.
(٣٢٣) المستصفى ٢/٣٩٠.
(٣٢٤) الإحكام ٤/٢٣٢.
(٣٢٥) روضة الناظر ٣/١٠٢١.
(٣٢٦) نسبه إليه المرداوي التحبير ٨/٤٠٤٣.
(٣٢٧) إعلام الموقعين ٤/٢٢٠.
(٣٢٨) التحبير ٨/٤٠٤٣.
(٣٢٩) بديع النظام ٢/٦٩٢.
(٣٣٠) التحرير مع التقرير والتحبير ٣/٣٤٦.
(٣٣١) مسلم الثبوت، مع فواتح الرحموت ٢/٤٠٣ ـ ٤٠٤.
(٣٣٢) انظر الشيرازي: شرح اللمع ٢/١٠٣٧، والغزالي: المستصفى ٢/٣٩٠، والزركشي: البحر المحيط ٦/٣٠٩، وابن الهمام: التحرير مع التقرير والتحبير ٣/٣٤٦، ومحب الله بن عبدالشكور: مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/٤٠٤.
(٣٣٣) انظر الغزالي المستصفى ٢٢/٣٩٠، وابن قدامة، روضة الناظر ٣/١٠٢٢، والآمدي الإحكام ٤/٢٣٢.
(٣٣٤) المحصول ج٢ ق٣/١١٢.
(٣٣٥) انظر الجوهري الصحاح ١/٣٦٤، وابن منظور لسان العرب ٢/٤٤٥، والفيروز أبادي، القاموس المحيط ١/٢٢١، مادة رحج.
(٣٣٦) مقاييس اللغة ٢/٤٨٩، مادة رجح.
(٣٣٧) منهاج الوصول مع شرحه نهاية السول ٤/٤٤٤.
(٣٣٨) انظر الإسنوي نهاية السول ٤/٤٤٥.
(٣٣٩) انظر المصدر السابق.
(٣٤٠) التحبير ٨/٤١٤١.
(٣٤١) مختصر المنتهى، مع شرح العضد بحاشية التفتازاني ٢/٣٠٩.
(٣٤٢) انظر عضد الدين، شرح مختصر المنتهى بحاشية التفتازاني ٢/٣٠٩.
(٣٤٣) التمهيد ٣/٢٠٢, ٢٠٦.
(٣٤٤) المحصول ج٢ ق٢/٥٥٢.
(٣٤٥) المحصول ج٢ ق٢/٥٥٤.
(٣٤٦) الإحكام ٤/٢٤٢.
(٣٤٧) الإحكام ٤/٢٤٣.
(٣٤٨) روضة الناظر ٣/١٠٣٠.
(٣٤٩) المصدر نفسه ٣/١٠٣٣.
(٣٥٠) مختصر المنتهى مع شرح العضد بحاشية التفتازاني ٢/٣١٠ ـ ٣١١.
(٣٥١) منهاج الوصول، مع شرحه نهاية السول ٤/٤٧٤.
(٣٥٢) نهاية الوصول ٨/٣٦٧٧ ـ ٣٦٧٨.
(٣٥٣) جمع الجوامع، مع شرح المحلى بحاشية البناني ٢/٣٦٣.
(٣٥٤) البحر المحيط ٦/١٥٥, ١٥٧.
(٣٥٥) أصول الفقه ٤/١٥٨٦.
(٣٥٦) التحبير ٨/٤١٥٣, ٤١٦٠.
(٣٥٧) التحرير مع التقرير والتحبير ٣/٢٧.
(٣٥٨) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٢/٢٠٦.
(٣٥٩) انظر الرازي: المحصول ج٢ ق٢/٥٥٨، والآمدي، الإحكام ٤/٢٤٥، والهندي نهاية الوصول ٨/٣٦٧٧ ـ ٣٦٧٨، وابن السبكي الإبهاج ٣/٢٣٣ ـ ٢٣٩، والإسنوي نهاية السول ٤/٤٨٦ ـ ٤٩١.
(٣٦٠) اقتباس من الآية ٨٩ سورة الشعراء.

فهرس المصادر والمراجع

الآمدي: علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، أبو الحسن، سيف الدين (ت٦٣١هـ).
ـ الإحكام في أصول الأحكام، بيروت، المكتب الإسلامي ١٤٢٠هـ.
أحمد: بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المرزوي، أبو عبدالله (ت٢٤١هـ).
ـ مسند الإمام أحمد، وبهامشه: منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للمتقي الهندي بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، الطبعة الخامسة.
ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، تحقيق زهير الشاويش بيروت، المكتب الإسلامي ١٤٠٠هـ.

الإسنوي: عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، جمال الدين (ت٧٧٢هـ)
ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول، بيروت، نشر عالم لكتب ١٩٨٢م، مصورة عن طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٥هـ ومع هذا الكتاب طبعت حواشيه المسماة (سلم الوصول لشرح نهاية السول) لمحمد بخيت المطيعي.
إمام الحرمين: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني الشافعي، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ).
ـ البرهان في أصول الفقه، حققه وقدمه ووضع فهارسه: الدكتور عبدالعظيم الديب القاهرة، توزيع دار الأنصار، ١٤٠٠هـ الطبعة الثانية.
أمير بادشاه: محمد أمين الحنفي، المعرف بأمير بادشاه (ت٩٨٧هـ)
ـ تيسير التحرير شرح التحرير للكمال بن الهمام، (القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، بدون تاريخ).
ابن أمير الحاج: محمد بن محمد بن الحسن الحنفي، أبو عبدالله، شمس الدين المعروف بابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ).
ـ التقرير والتحبير شرح على التحرير في أصول الفقه للكمال بن الهمام، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م مصورة عن الطبعة الأولى: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بالقاهرة، ١٣١٦هـ، وبالهامش شرح الإسنوي: نهاية السول في شرح المنهاج للبيضاوي».
الألباني: محمد ناصر الدين الألباني.
ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيرت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م، نشر المكتب الإسلامي.
الأنصاري: عبدالعلي محمد بن نظام الأنصاري (ت١٢٢٥هـ).
ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، مطبوع مع المستصفى، القاهرة، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٤هـ، الطبعة الأولى».
الباجي: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الأندلسي القرطبي الباجي المالكي، أبو الوليد (ت٤٥٠هـ).
ـ إحكام الفصول في أحكام لأصول، حققه وقدم له ووضع فهارسه عبدالمجيد تركي، بيروت دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م الطبعة الأولى.
ـ الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: عادل أحمد عبدالواحد وعلي محمد عوض مكة المكرمة، الطبعة الثانية، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز ١٤١٨هـ ١٩٩٧م
البخاري: عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري علاء الدين (ت٧٣٠هـ).
ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي بيروت، دار الكتاب العربي، ١١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م
البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبدالله، شيخ المحدثين (٢٥٦هـ).
ـ صحيح البخاري، مع شرحه فتح الباري لابن حجر، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه، محمد فؤاد عبدالباقي اقاهرة، المكتبة السلفية، بدون تاريخ.
ابن برهان: أحمد بن علي بن برهان البغدادي، أبو الفتح، شرف الإسلام (ت٥١٨هـ).
ـ الوصول إلى الأصول، تحقيق الدكتور عبدالحميد علي أبو زنيد الرياض، نشر مكتبة المعارف ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
البزودي: علي بن محمد بن الحسين البزودي: أبو علي فخر الإسلام (ت٤٨٢هـ).
ـ أصول الفقه، وهو المسمى أيضاً أصول فخر الإسلام البزودي مع شرحه كشف الأسرار، بيروت، دار الكتاب العربي ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.
البصري: محمد بن علي بن الطيب المعتزلي، أبو الحسين (ت٤٣٦هـ).
ـ المعتمد في أصول الفقه، اعتنى بتهذيبه وتحقيقه محمد حميد الله، بتعاون محمد بكر وحسن حنفي بيروت،

المطبعة الكاثوليكية، ١٩٦٤م نشر المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق.
البغدادي: أحمد بن علي الخطيب البغدادي، أبو بكر (ت٤٦٣هـ).
ـ تاريخ بغداد، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
البغدادي: إسماعيل بن محمد أمين بن سليم البغدادي (ت١٣٣٩هـ)
ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين، وآثار المصنفين من كشف الظنون بيروت، دار الفكر ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م
البيضاوي: عبدالله بن عمر بن محمد البيضاوي القاضي ناصر الدين (ت٦٨٥هـ).
ـ منهاج الوصول إلى علم الأصول (معه شرحه نهاية السول للإسنوي، وحواشي الشرح سلم الوصول لمحمد بخيت المطيعي، بيروت، نشر عالم الكتب، ١٩٨٢٢م مصورة عن طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٥هـ).
الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، أبو عيسى لحافظ (ت٢٧٩هـ).
ـ سنن الترمذي، وهو الجامع الصحيح، حققه وصححه عبدالوهاب عبداللطيف دار الفكر ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م الطبعة الثالثة، ولم يبين مكان الطبع.
ابن تيمية: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني أبو العباس، تقي الدين (ت٧٢٨هـ).
ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وابنه محمد بيروت، مطابع دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٨هـ تصوير للطبعة الأولى.
آل تيمية: عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت٦٥٢هـ).
وعبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني، أبو المحاسن، شهاب الدين الدين (ت ٦٨٢هـ).
وأحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني، أبو العباس، تقي الدين (ت ٧٢٨هـ).
ـ المسودة في أصول الفقه، جمعها وبيضها: أحمد بن محمد بن أحمد بن عبدالغني الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس شهاد الدين (ت ٧٤٥هـ)، حقق أصوله وفصله وضبط شكله وعلق حواشيه محمد محي الدين بن عبدالحميد بيروت، نشر دار الكتاب العربي، بدون تاريخ.
الجصاص: أحمد بن علي الجصاص الرازي الحنفي، أبو بكر (ت٣٧٠هـ).
ـ الفصول في الأصول، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الدكتور محمد محمد تامر بيروت الطبعة الأولى، نشر دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
ابن الجوزي: عبدالرحمن بن علي بن الجوزي، أبو الفرج (ت٥٩٧هـ)
ـ زاد المسير في علم التفسير بيروت المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
ـ مناقب الإمام أحمد بن حنبل، حققه وقدم له وعلق عليه د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وقابل نسخه وصححه د. علي محمد عمر مصر مكتبة الخانجي الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم حيدر آباد الدكن، الهند مطبعة دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى.
الجوهري: إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر (ت٣٩٣هـ).
ـ الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار بيروت، دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م الطبعة الثالثة.
ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف، بابن الحاجب المالكي، أبو عمرو جمال الدين (ت٦٤٦هـ).
ـ مختصر المنتهي، ومعه شرح عضد الدين الإيجي، وحاشية التفتازاني على شرح العضد، وكذا حاشية السيد الشريف الجرجاني، مراجعة، وتصحيح شعبان محمد إسماعيل القاهرة، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.
الحاكم: محمد بن عبدالله النيسابوري، المعروف بالحاكم، أبو عبدالله الحافظ (ت٤٠٥هـ).
ـ المستدرك على الصحيحين وبذيله: التلخيص للحافظ الذهبي، بيروت نشر دار الكتاب العربي بدون تاريخ، مصورة عن الطبعة الهندية.
ابن حجر: أحمد بن علي حجر العسقلاني الشافعي أبو الفضل، شهاب الدين الحافظ (ت٨٥٢م).
ـ تقريب التهذيب، قدم له دراسة وافية وقابله بأصل مؤلفه مقابلة دقيقة محمد عوامة حلب دار الرشيد، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة بيروت دار الجيل،و مصورة عن الطبعة الهندية، طبعة دائرة المعارف بحيدر آباد الدكن ١٣٤٩هـ.
ـ فتح الباري بشرح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه ونبَّه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبدالباقي، وقام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبها».
ـ لسان الميزان ـ حيدر آباد، الهند، مطبعة دائرة المعارف النظامية ١٣٢٩هـ.
ابن حزم: علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، أبو محمد (ت٤٥٦هـ)

ـ الإحكام في أصول الأحكام القاهرة، مطبعة العاصمة، بدون تاريخ، الناشر زكريا علي يوسف.
الخبازي: عمر بن محمد بن عمر الخبازي، أبو محمد جلال الدين (ت٦٩١هـ).
ـ المغني في أصول الفقه، تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا مكة المكرمة، نشر جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي، وإحياء التراث الإسلامي ١٤٠٣هـ الطبعة الأولى.
أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني الحنبلي، أبو الخطاب (ت٥١٠هـ).
ـ التمهيد في أصول الفقه، دراسة وتحقيق الدكتور مفيد محمد أبو عمشة، والدكتور محمد بن علي بن إبراهيم جدة، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م الطبعة الأولى الناشر جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة.
ابن خلكان: أحمد بن محمد أبي بكر بن خلكان أبو العباس، شمس الدين (ت٦٨١هـ)
ـ وفيات الأعيان وأنباء الزمان، حققه، الدكتور احسان عباس بيروت، دار صادر، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
ـ الذهبي: محمد بن أحمد عثمان الذهبي: أبو عبدالله، شمس الدين الحافظ (ت٧٤٨هـ).
ـ سير أعلام النبلاء، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط بيروت مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٦هـ، الطبعة الرابعة.
ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق علي محمد البجاوي بيروت، دار المعرفة، نسخة مصورة بدون تاريخ.
الرازي: محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي، فخر الدين (ت٦٠٦هـ).
ـ المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني الرياض، مطابع الفرزدق، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م الطبعة الأولى.
ابن رجب: عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين (ت٧٩٥هـ).
ـ الذيل على طبقات الحنابلة بيروت، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر مصورة عن طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة في سنة ١٣٧٢هـ.
الزركشي: محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي المصري الشافعي، أبو عبدالله، بدر الدين (ت٧٩٤هـ).
ـ البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره د. عمر بن سليمان الأشقر، وراجعه د. عبدالستار أبو غدة، ود. محمد سليمان الأشقر الكويت نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة مصورة بدون تاريخ.
ـ تشنيف المسامع بجمع الجوامع تحقيق: أبي عمرو الحسين بن عمر بن عبدالرحيم بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، نشر دار الكتب العلمية.
ـ المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر، حققه حمدي بن عبدالمجيد السلفي الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م نشر دار الأرقم للنشر والتوزيع.
ابن الساعاتي: أحمد بن علي بن ثعلب، مظفر الدين، المعروف بابن الساعاتي (ت٦٩٤هـ).
ـ ابن السبكي: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي المعروف بابن السبكي أبو نصر تاج الدين (ت٧٧١هـ).
ـ الإبهاج في شرح المنهاج، بدأ والده في تأليفه ووصل إلى المسألة الرابعة في مقدمة الواجب، وأتمه تاج الدين، وهو من تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل القاهرة، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، الطبعة الأولى.
ـ جمع الجوامع، معه حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، وبهامشها تقرير الشيخ عبدالرحمن الشربيني القاهرة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.
ـ طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبداللفتاح الحلو القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٣هـ ١٩٦٤م الطبعة الأولى.
السخاوي: محمد بن عبدالرحمن السخاوي أبو الخير شمس الدين (ت٩٠٢هـ).
ـ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة علي الألسنة، دراسة وتحقيق محمد عثمان الخشت بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م نشر دار الكتاب العربي.
السرخسي: محمد بن أحمد أبي سهل، أبو بكر شمس الأئمة (ت٤٩٠هـ).
ـ أصول الفقه وهو المسمى أصول السرخسي، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر ١٩٧٣ ـ ١٣٩٣هـ.
ابن السمعاني: منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني الشافعي المرزوي، أبو المظفر (ت٤٨٩هـ).
ـ قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي بيروت، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، أبو عبدالله (ت٢٠٤هـ).
ـ الرسالة بتحقيق ونشر أحمد محمد شاكر، القاهرة مطابع المختار الإسلامي، نشر مكتبة التراث ١٣٩٩هـ،

١٩٧٩م الطبعة الثانية.
الشربيني: عبدالرحمن بن محمد الشربيني (ت١٣٢٦هـ).
ـ تقرير الشربيني على شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع القاهرة، دار الاحياء الحلبي وشركاه.
الشنقيطي: سيدي عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (ت١٢٣٣هـ).
ـ نشر البنود على مراقي السعود (المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة).
الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)
ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، وبهامشه شرح ابن قاسم العبادي على شرح المحلى على الورقات في الأصول لإمام الحرمين الجويني، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق (ت٤٧٦هـ)
ـ التبصرة في أصول الفقه، شرحه وحققه الدكتور محمد حسن هيتو دمشق، دار الفكر ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
ـ شرح اللمع، حققه وقدم له ووضع فهارسه عبدالمجيد تركي بيروت دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
ـ طبقات الفقهاء، حققه وقدم له الدكتور إحسان عباس بيروت دار الرائد العربي ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م الطبعة الثانية.
صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (ت٧٤٧هـ).
ـ تنقيح الأصول، ومعه شرحه التوضيح، وأيضاً التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، القاهرة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، بدون تاريخ.
ـ التوضيح في حل غوامض التنقيح القاهرة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، بدون تاريخ.
الصديقي: عبدالله بن محمد الصديقي الغماري الحسيني.
ـ تخريج أحاديث اللمع في أصول الفقه، خرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور يوسف عبدالرحمن المرعشلي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م نشر عالم الكتب.
الطوفي: سليمان بن عبدالقوي الطوفي الصرصري حنبلي، نجم الدين (ت٧١٠هـ).
ـ شرح مختصر الروض، تحقيق د. عبدالله التركي بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
العجلوني: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت١١٦٢هـ)
ـ كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، أشرف على طبعه، وتصحيحه والتعليق عليه أحمد القلاش نشر وتوزيع مكتبة التراث الإسلامي بحلب، ودار التراث بالقاهرة، بدون تاريخ.
عضد الدين: عبدالرحمن بن أحمد الإيجي، أبو الفضل عضد الدين (ت٧٥٦هـ)
ـ شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب، ومعه حاشية التفتازاني وحاشية السيد الشريف الجرجاني، مراجعة وتصحيح شعبان محمد إسماعيل القاهرة الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣م ـ ١٩٧٣م.
العطار: حسن بن محمد العطار المصري الشافعي، أبو السعادات (ت١٢٥٠هـ).
ـ حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع لابن السبكي، وبهامشه، تقرير الشيخ عبدالرحمن الشربيني، وبأسفل الصلب والهامش تقريرات للشيخ محمد علي بن حسين المالكي بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
ابن عقيل: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي أبو الوفاء (ت٥١٣هـ)
ـ الواضح في أصول الفقه، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بيروت، الطبعة الأولى، نشر مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.
ـ كتاب الجدل على طريقة الفقهاء مصر، الجيزة، المركز الإسلامي للطباعة، نشر مكتبة الثقافة الدينية.
العليمي: عبدالرحمن بن محمد العليمي الحنبلي، أبو النمن مجير الدين (ت٩٢٨هـ).
ـ المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، راجعه وعلق عليه عادل نويهض بيروت، الطبعة الثانية، نشر عالم الكتب ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
ابن العماد: عبدالحي بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح (ت١٠٨٩هـ).
ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، بيروت، منشورات دار الآفاق الجديدة بدون تاريخ.
الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد حجة الإسلام (ت٥٠٥هـ).
ـ المستصفى من علم الأصول، مطبوع معه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى.

ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسن (ت٣٩٥هـ).
- مقاييس اللغة بتحقيق وضبط عبدالسلام محمد هارون، القاهرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م الطبعة الثانية.
ابن قاسم: أحمد بن قاسم العبادي الشافعي (٩٩٤هـ).
- الآيات البينات على شرح جمع الجوامع، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م نشر دار الكتب العلمية.
ابن قاضي شهبة: أبو بكر بن أحمد بن محمد الأسدي الشهبي الدمشقي،و تقي الدين (ت٨٥١هـ)
- طبقات الشافعية بيروت عالم الكتب ١٤٠٧هـ.
ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين (٦٢٠هـ).
- روضة الناظر وجنة المناظر، قدم له وحققه وعلق عليه الدكتور عبدالكريم بن علي النملة، الرياض الطبع الرابعة، نشر مكتبة الرشد، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
القرافي: أحمد بن إدريس بن عببدالرحمن الصنهاجي القرافي المالكي أبو العباس، شهاب الدين (٦٨٤هـ).
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول والكتابان مطبوعان جميعاً، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد القاهرة، شركة الطباعة الفنية المتحدة، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية،و ودار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م الطبعة الأولى.
ابن القيم: محمد بن زكريا بن أيوب الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية، أبو عبدالله، شمس الدين (٧٥١هـ).
- إعلام الموقعين عن رب العالمين راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبدالرؤوف سعد اقاهرة.
ابن اللحام: علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو الحسن، علاء الدين المعروف بابن اللحام (ت٨٠٣هـ).
- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه وقدم له ووضع حواشيه وفهارسه الدكتور محمد مظهر بقا (دمشق، دار الفكر نشر جامعة الملك عبدالعزيز مركز البحث العلمي واحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
الكاكي: محمد بن محمد بن أحمد الكاكي (ت٧٤٩هـ).
- جامع الأسرار في شرح المنار تحقيق الدكتور فضل الرحمن عبدالغفور الأفغاني (مكة المكرمة، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧).
ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، أبو عبدالله، الحافظ (ت٢٧٥هـ).
- سنن ابن ماجه، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت، نشر المكتبة العلمية مصورة عن طبعة إحياء الكتب العربية بالقاهرة).
مالك: بن أنس الأصبحي المدني، أبو عبدالله، الرمام ٠ت١٧٩هـ).
- الموطأ صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، عيسي البابي الحلي، وشركاه، مصورة).
المحلي: محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، جلال الدين، (ت٨٦٤هـ).
- شرح جمع الجوامع لابن السبكي، وطبع معه حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، وبهامشه تقرير الشيخ عبدالرحمن الشربيني، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسي البابي الحلبي وشركاه.
المرداوي: علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، أبو الحسن علاء الدين (ت٨٨٥هـ).
- التحبير شر التحرير دراسة وتحقيق عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين ود. عوض بن محمد القرني، ود. أحمد بن محمد السراح (الرياض، الطبعة الأولى، نشر مكتبة الرشد ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م).
مسلم: بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)
صحيح مسلم، وقف على طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه وعد كتبه وأبوابه وأحاديثه، وعلق عليه ملخص شرح الإمام النووي مع زيادات عن أئمة اللغة محمد فؤاد عبدالباقي نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء، والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
المطيعي: محمد بخيت المطيعي الحنفي (ت١٣٥٤هـ)
- سلم الوصول لشرح نهاية السول مطبوع مع نهاية السول، (بيروت عالم الكتب ١٩٨٢م مصورة عن طبعة السلفي عام ١٣٤٥هـ).
ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، برهان الدين (ت٨٨٤هـ).
- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تحقيق وتعليق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الرياض،

الطبعة الأولى نشر مكتبة الرشد ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.
ابن مفلح: محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، شمس الدين (ت٧٦٣هـ).
ـ أصول الفقه، حققه وعلق عليه وقدم له الدكتور فهد بن محمد السدحان الرياض، الطبعة الأولى نشر وتوزيع مكتبة العبيكان ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي بن منظور، أبو الفضل، جمال الدين (ت٧١١هـ).
ـ لسان العرب بيروت، دار صادر، بدون تاريخ.
ابن النجار الفتوحي: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار أبو البقاء، وتقي الدين (ت٩٧٢هـ).
ـ شرح الكوكب المنير تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد دمشق، دار الفكر، نشر جامعة الملك عبدالعزيز، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
النسفي: عبدالله بن أحمد النسفي الحنفي، أبو بركات، حافظ الدين (ت٧١٠هـ).
ـ كشف الأسرار في شرح المنار، المطبوع معه نور الأنوار على المنار للشيخ ملاجيون (بيروت، دارالكتب العلمية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م الطبعة الأولى توزيع دار البار للنشر والتوزيع بمكة المكرمة).
ابن الهمام: محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد السواسي، الإسكندري ثم القاهري الحنفي، المعروف بابن الهمام كمال الدين (ت٨٦١هـ)
ـ التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، مع شرحه التقرير والتحبير لابن أمير الحاج وبهامشه، شرح الأسنوي على منهاج البيضاوي بيروت دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، مصورة من الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر في سنة ١٣١٦هـ.
ـ التحرير في أصول الفقه، نسخة أخرى مع شرحه (تيسير التحرير) لأمير بادشاه القاهرة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ١١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣م.
الهندي: محمد بن عبدالرحيم الأرموي الهندي، صفي الدين (ت٧١٥هـ).
ـ نهاية الوصول في دراية الأصول تحقيق ودراسة د. صالح بن سليمان اليوسف، ود. سعد بن سالم السويح، مكة المكرمة الطبعة الأولى نشر المكتبة التجارية ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي المعروف بابن الفراء، أبو يعلى (ت٤٥٨هـ).
ـ العدة في أصول الفقه، حققه وعلق عليه وخرج نصه الدكتور أحمد بن علي سير المباركي بيروت، مؤسسة الرسالة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م الطبعة الأولى.
ابن أبي يعلى: محمد بن القاضي أبي يعلى محمد بن الحسن بن محمد البغدادي الحنبلي، أبو الحسين (ت٥٢٦هـ).
ـ طبقات الحنابلة (بيروت الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر مصورة عن طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

مصروفات الدعوى

دراسة مقارنة

د. ناصر بن محمد الجوفان*

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أولاً: أهمية الموضوع:

الموضوع مهمّ للأسباب الآتية:

١ ـ مساس الحاجة له، حيث يمتنع كثير من الناس عن أداء الحقوق التي عليهم، ما يضطر صاحب الحق إلى رفع دعوى على ذلك الشخص، ورفع الدعوى وما يتبعها، يستلزم نفقات وجهوداً كبيرة، وأحياناً تفوق الحق الذي رفعت الدعوى من أجل الحصول

* عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بالرياض.

عليه، مما يجعل كثيراً من الناس يتركون حقوقهم، وهذا لا يتفق مع مقصد الشارع من شرعية الدعوى، وعليه فإن هذا البحث سوف يثري هذا الموضوع ـ بإذن الله تعالى ـ ويبيّن حكمه الشرعي، كما سوف يتناول بالدراسة لما أوردته أنظمة المملكة بهذا الخصوص وذلك بعد حصرها واستقصائها.

٢ ـ وكما هو مفيد لعامة الناس، فهو أيضاً مفيد بالنسبة لمرفق القضاء، ومن له علاقة به، كالقضاة، والمستشارين، والمحامين، ومن يعنى بسن الأنظمة التي تتعلق بالقضاء.

٣ ـ كون البحث يجمع بين الجانب الفقهي والجانب النظامي.

٤ ـ جدة الموضوع، حيث لم يسبق دراسته ـ فيما أعلم ـ.

٥ ـ تظهر أهمية الموضوع أيضاً في كونه سبباً فاعلاً في الحدّ من القضايا الكيدية، والتي يقصد منها الإضرار بالآخرين، وما يتبع ذلك أيضاً من إشغال المحاكم والأجهزة الحكومية ذات الصلة بهذه القضايا.

٦ ـ أن كثيراً من الناس الذين لهم دعاوى لا يطالبون بمصروفات الدعوى مع توافر شروط هذه المطالبة لكونهم لا يعلمون أن لهم الحق بالمطالبة بها، وعليه يكون هذا البحث من أسباب إعلامهم بحقهم المذكور وتبصيرهم به فلا يضيع عليهم، ومطالبتهم به تؤدي إلى تفعيل العمل به، وهذا بدوره يؤدي إلى الحد من القضايا الكيدية، والشكاوى الباطلة، والمماطلة بالحقوق الثابتة.

ثانياً: منهج البحث ويتضمن ثلاثة أمور:

الأمر الأول: منهج الكتابة في الموضوع:

١ ـ الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.

٢ ـ التمهيد للمسألة بما يوضحها إن احتاج المقام لذلك.

٣ ـ في بحث المسائل الخلافية أتبع الآتي:

أ ـ تحرير محل الخلاف فيها.

ب ـ أذكر الأقوال في المسألة مقتصراً على المذاهب الأربعة.

ج ـ أذكر الأدلة وما ورد عليها من مناقشات واعتراضات وأجيب عنها قدر الاستطاعة.

٤ ـ الحرص على جمع الأنظمة واللوائح والتعليمات والتعاميم والقرارات التي اهتمت بالموضوع.

٥ ـ أقارن في كل مبحث بين الفقه والنظام وما وجدت هناك مرجعاً للمقارنة.

الأمر الثاني: منهج التعليق والتهميش:

١ ـ أبين أرقام الآيات وأعزوها إلى سورها.

٢ ـ في تخريج الأحاديث والآثار أتبع الآتي:

أ ـ أحيل إلى مصدر الحديث أو الأثر بذلك الكتاب والباب ثم الجزء ثم الصفحة، ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكوراً في المصدر.

ب ـ إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريج الحديث منهما للحكم بصحته، وإلا خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.

٣ ـ أقوم بعزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، إلا إذا تعذر العزو إلى الأصل فأذكر أقدم الكتب التي ورد فيها ذلك.

٤ ـ أنقل مذاهب العلماء من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٥ ـ أبيّن الألفاظ الغريبة والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان مع توثيق ذلك من مصادره وضبط ما يشكل.

٦ ـ تتضمن ترجمة الأعلام ما عدا الصحابة والأئمة الأربعة وابن حزم: اسم العلم ونسبه مع ضبط ما يشكل وتاريخ مولده ووفاته وشهرته ومذهبه وأهم مؤلفاته ومصادر الترجمة مع الاختصار في ذلك.

٧ ـ تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبقاً بكلمة (انظر).

٨ ـ أذكر المعلومات المتعلقة بالمراجع : الناشر ورقم الطباعة، ومكانها وتاريخها في قائمة المصادر والمراجع .

الأمر الثالث: ما يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة:

١ ـ الاعتناء بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية والإملائية النحوية .

٢ ـ العناية بعلامات الترقيم ووضعها في مواضعها الصحيحة .

ثالثاً: المخطط التفصيلي للبحث:

ويشتمل على تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس للمصادر والمراجع .

التمهيد :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بمفردات العنوان، وتحته ثلاثة مطالب : المطلب الأول : تعريف المصروفات .

المطلب الثاني : تعريف الدعوى .

المطلب الثالث : تعريف مصروفات الدعوى .

المبحث الثاني : أنواع الدعوى باعتبار المدعى به، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الدعوى المدنية .

المطلب الثاني : الدعوى الجنائية .

الفصل الأول :

مصروفات الدعوى في الفقه :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تأصيل مصروفات الدعوى .

ـ المبحث الثاني : نصوص بعض الفقهاء فيما يتعلق بمصروفات الدعوى .

ـ المبحث الثالث : النظائر والأشباه التي تُخرج عليها المصروفات .

الفصل الثاني :

مصروفات الدعوى في النظام :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مصروفات الدعوى المقامة أمام القضاء ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مصروفات الدعوى المدنية .

المطلب الثاني : مصروفات الدعوى التجارية .

المطلب الثالث : مصروفات الدعوى الجنائية .

المطلب الرابع : مصروفات الدعوى الإدارية .

المبحث الثاني : مصروفات الدعوى المقامة أمام التحكيم .

الفصل الثالث :

شروط الحكم بمصروفات الدعوى والجهة المختصة بإصداره وكيفية تقدير المصروفات :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شروط الحكم بمصروفات الدعوى .

المبحث الثاني : الجهة المختصة بإصدار الحكم بمصروفات الدعوى .

المبحث الثالث : كيفية تقدير مصروفات الدعوى .

ـ الخاتمة .

ـ فهرس المصادر والمراجع .

هذا وأسأل اله أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل ، وحسن العافية في الدنيا والآخرة .

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المصروفات.

المطلب الثاني: تعريف الدعوى.

المطلب الثالث: تعريف مصروفات الدعوى.

المبحث الثاني: أنواع الدعوى باعتبار المدعى به.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدعوى المدنية.

المطلب الثاني: الدعوى الجنائية.

المطلب الأول
تعريف المصروفات

هي من الفعل «صَرَفَ»، «يَصْرِفُ»، «صَرْفاً» وصرف الدراهم هو نقدها، وإنفاقها، قال في تاج العروس: «والصيَّرفيُّ، والصَّيْرَفُ، والصَّرافُ صَرَّاف الدراهم، نقادها، من المُصارَفة، وهو من التَّصَرُّفِ، جمعه: صيارفُ، وصيَارفةٌ، والهاء للنسبة، والتصريف في الدراهم والبياعات: إنفاقها، هكذا في سائر النسخ، والصواب تصريف الدراهم في البياعات كلها: إنفاقها، كما هو نص العُباب، وفي اللسان التصريف في جميع البياعات، إنفاق الدراهم فتأمل ذلك». ا. هـ. (١)

المطلب الثاني
تعريف الدعوى

أولاً: تعريفها في اللغة:

هي اسم لما يُدَّعى، وهو المصدر، يقال: ادَّعى يدَّعي ادِّعاء، وتجمع على الدعاوى بكسر الواو وفتحها على السواء، وقيل: الفتح أولى، وقيل الكسر أولى.

وتطلق الدعوى على معان عدة، منها الاستغاثة، والدعاء، والعبادة، والتمني والطلب، والزعم. والدعوى هي طلب الإنسان شيئاً لنفسه حال المنازعة والمسالمة. (٢)

ثانياً: تعريفها في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريفها، وذكروا لها عدة تعريفات، ونحن في هذا المقام نذكر تعريفاً واحداً لكل مذهب، ونقتصر على ذلك دون شرحه ولا بيان محترزاته طلباً للاختصار، لأن هذا من التمهيد للبحث وليس من صلبه.

١ ـ مذهب الحنفية: هي «قول مقبولٌ عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه». ا. هـ. (٣)

٢ ـ مذهب المالكية: هي «طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما، معتبرة شرعاً، لا تكذبها العادة» ا. هـ. (٤)

٣ ـ مذهب الشافعية:

هي «إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم» ا. هـ. (٥)

٤ ـ مذهب الحنابلة: هي «إضافة الإنسان إلى نفسه، استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته» ا. هـ. (٦)

المطلب الثالث:
تعريف مصروفات الدعوى

لم أجد تعريفاً لمصروفات الدعوى في الفقه الإسلامي، ولا في النظام السعودي، وإنما وجدت لها تعريفاً في القانون الوضعي، ولكنني آثرت عدم ذكر هذا التعريف لأمرين:

أحدهما: أن موضع البحث، هو في مصروفات الدعوى في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي.

الآخر: أن مصروفات الدعوى في الفقه الإسلامي، وكذا في النظام السعودي تختلف عن مصروفات الدعوى ف القانون(٧) مما يلزم معه الاختلاف في التعريف أيضاً.

وعليه فإنني أجتهد في وضع تعريف لمصروفات الدعوى، فأقول: إن المصروفات هي: ما غرمه المحكوم له بسبب تعدي المحكوم عليه، وإحواجه للمحكوم له في اللجوء إلى المخاصمة أو إلزامه بالدخول فيها، إذا كان ما غرمه على الوجه المعتاد.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

«ما غرمه» تخرج بقية أنواع الضرر الحاصل بسبب الدعوى، وتحصر المصروفات فيما غرمه المحكوم له بسبب الدعوى، وذلك لأن مبنى التضمين بالمصروفات هو الضرر والضرر بسبب الدعوى لا يقتصر على المصروفات، بل يتناولها ويتناول غيرها.

ثم كلمة «ما غرمه» تتناول الأشياء التي أنفقها المحكوم له في صورتها الظاهرة والغالبة، مثل نفقات السفر والإقامة ونحوها، كما تتناول أيضاً ما غرمه المحكوم له بسبب منعه من السفر، أو بسبب الحجز التحفظي على أمواله، ويتمثل ذلك في خسارته، أو في تغريمه بشيء معين ولعدم تنفيذه لالتزام واجب عليه نتيجة لهذه الإجراءات التحفظية الناتجة عن الدعوى.

المحكوم له: قيد يبيِّن أن الذي يُحكم له بالمصروفات في جميع الحالات هو المحكوم له، أما المحكوم عليه فلا يُحكم له بالمصروفات في جميع الحالات لأن الحكم عليه في الدعوى الأصلية دليل ظاهر على عدم أحقيته في باب المصروفات من باب أولى.

«بسبب تعدي المحكوم عليه» هذا قيد هام في التعريف، يبيِّن أنه لا يُحكم بالمصروفات للمحكوم له، إلا عندما يكون المحكوم عليه متعدياً على المحكوم له فيما يتعلق بهذه الخصومة، بحيث أحوجه إلى هذه الخصومة، سواء كان في مركز المدعي، أم مركز المدعى عليه، ويظهر التعدي في الدعاوى الكاذبة والدعاوى الكيدية، والمماطلة بالحقوق الثابتة والمتقررة قبل الإدعاء، وكذا في التعسف في استعمال حق التقاضي. (٨)

«في اللجوء إلى الخصومة» إشارة إلى الحالة التي يكون المحكوم له في مركز المدعي، كما هو الحال في الدعاوى التي فيها مماطلة بالحقوق الثابتة والمتقررة.

«أو إلزامه بالدخول فيها» إشارة إلى الحالة التي يكون المحكوم له في مركز المدعى عليه كما هو الحال في الدعاوى الكيدية، والدعاوى الكاذبة.

«إذا كان ما غرمه على الوجه المعتاد» هذا قيد في التعريف، وعليه يخرج من المصروفات ما أنفقه المحكوم له في الدعوى خلافاً للمعتاد، وعليه فلا يحكم به.

وعليه تكون دعوى المصروفات هي: «المطالبة بتعويض المحكوم له عما غرمه بسبب تعدي المحكوم عليه.. الخ.

وقيد التعويض هنا مهم، لأن إلزام المحكوم عليه بدفع مصروفات الدعوى للمحكوم له من باب الضمان.

وبذلك يخرج إلزام المحكوم عليه بها على وجه العقوبة، لأنها حينئذ تكون من باب التعزير وليس من باب الضمان، وإلزامه بها من قبيل التعزير ليس مراداً هنا مع العلم إنه لا مانع من إلزامه بالمصروفات من قبيل التعويض، وإيقاع عقوبة تعزيرية عليه في آن واحد.

المبحث الثاني
أنواع الدعوى باعتبار المدعى به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

الدعوى المدنية.

المطلب الثاني:

الدعوى الجنائية.

المطلب الأول:الدعوى المدنية

وهي التي تتعلق بأموال الشخص وحالته، وهذه التسمية لهذا النوع من الدعاوى من اصطلاح القانون الوضعي، والذي يعنى بتنظيم هذا النوع من الدعوى، هو قانون المرافعات. (٩)

ويقابل هذا النوع في الفقه الإسلامي، دعوى غير التهمة، وهي دعوى غير الجناية والأفعال المحرمة كأن يدعي عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان، أو غير ذلك. (١٠)

وفي المملكة: النظام الذي يُعنى بتنظيم هذا النوع من الدعاوى هو نظام المرافعات الشرعية.

المطلب الثاني:الدعوى الجنائية

وهي الدعوى التي تتعلق بالجريمة، وتسمى بالدعوى العمومية، وهي التي تباشرها النيابة العامة، لطلب توقيع العقاب على من يرتكب جريمة ما، وهذه التسمية لهذا النوع

من الدعاوى من اصطلاح القانوني الوضعي أيضاً، والذي يُعنى بتنظيم هذا النوع من الدعاوى هو قانون الإجراءات الجنائية. (١١)

ويقابل هذا النوع في الفقه الإسلامي، دعوى التهمة والعدوان، وهي: أن يدعي فعلاً محرماً على المطلوب يوجب عقوبته كدعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقة، والقذف، أو غير ذلك من العدوان. (١٢)

وكل واحدة من النوعين ـ دعوى التهمة وغير التهمة ـ قد تكون دعوى حق لله تعالى محض، كشرب الخمر والزنا، وقد تكون حقاً محضاً لآدمي كالأموال، وقد يكون فيه الأمران كالسرقة، وقطع الطريق. (١٣)

وفي المملكة: النظام الذي يُعنى بتنظيم هذا النوع من الدعاوى هو نظام الإجراءات الجزائي.

وتقسيم الدعوى بهذا الاعتبار له ثمرات عدة، ليس هذا موضع تقريرها.

الفصل الأول
مصروفات الدعوى في الفقه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تأصيل مصروفات الدعوى.

المبحث الثاني: نصوص بعض الفقهاء فيما يتعلق بمصروفات الدعوى.

المبحث الثالث: النظائر والأشباه التي تخرج عليها المصروفات.

المبحث الأول
تأصيل مصروفات الدعوى

يجوز من حيث المبدأ المطالبة بمصروفات الدعوى(١٤)، وذلك بناءً على أن ذلك يدخل

ضمن الضمان؛ لأن من المفترض في المحكوم عليه بمصروفات الدعوى أنه قد ألحق ضرراً بالمدعي، والضرر سبب من أسباب الضمان، والضمان قد شرع من أجل المحافظة على أموال الناس وحقوقهم، ودرء الضرر والعدوان عنهم، كما شرع أيضاً من أجل جبر ما نقص من أموالهم بسبب الاعتداء عليها، إضافة إلى زجر المعتدي، وقد قامت الأدلة على مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع، نقتصر في هذا المقام على ذكر طرف منها:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا ﴾(١٥) فهذه الآية تقرر الضمان المتمثل في الدية، و يدفعها من قتل نفساً مؤمنة بطريق الخطأ.

ثانياً: من السنَّة:

١ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً فبعثت به، فأخذني أفكل،(١٦) فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ قال: «إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام»(١٧).

٢ وقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». (١٨)

٣ ـ قوله ﷺ: «من تطبب ولم يُعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن». (١٩)

٤ ـ قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». (٢٠)

ويعتبر هذا الحديث من جوامع كلمه ﷺ وهو دليل لمشروعية القاعدة الفقهية الكلية الكبرى «الضرر يزال». (٢١)

قال ابن نجيم(٢٢): «ويبتني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، فمن ذلك.. ضمان المتلفات»(٢٣).

ثالثاً: الإجماع:

فقد أجمع العلماء على جواز الضمان في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الفروع». (٢٤)

المبحث الثاني
نصوص بعض الفقهاء فيما يتعلق بمصروفات الدعوى

بعد التتبع والبحث، وقفت على نصوص لبعض الفقهاء صريحة في الدلالة على جواز المطالبة بمصروفات الدعوى، وبيان هذه النصوص على النحو الآتي:

١ ـ قال شيخ الإسلام بن تيمية(٢٥) ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطل صاحبه الحق حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد». ا. هـ. (٢٦)

وسُئل ـ رحمه الله ـ «عمن عليه دين فلم يوفه حتى طولب به عند الحاكم وغيره، وغرم أجرة الرحلة هل الغرم على المدين أو لا؟ فأجاب: الحمد لله، إذا كان الذي عليه الحق قادراً على ذلك فهو على الأظلم المماطل إذا غرمه على الوجه المعتاد» ا. هـ. (٢٧)

٢ ـ وقال المرداوي(٢٨): «الثانية لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل، جزم به في الفروع، وقاله الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ أيضاً» ا. هـ. (٢٩)

٣ ـ وقال البهوتي(٣٠): «ولو مطل المدين رب الحق حتى شكى عليه فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل إذا غرمه على الوجه المعتاد، ذكره في الاختيارات؛ لأنه تسبب في غرمه بغير حق، وفي (الرعاية) لو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعى لزمه أي المدعي مؤنة إحضاره، ومؤنة رده إلى موضعه لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق» ا. هـ. (٣١)

٤ ـ وكتب الشيخ محمد بن إبراهيم(٣٢): «من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة رئيس محكمة الباحة بالنيابة

سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . . . . وبعد:

فقد جرى الاطلاع على المعاملة المرفوعة إلينا منكم، رفق خطابكم رقم ٨٧٨ وتاريخ ٣/ ٨/ ٨٤هـ، بخصوص استرشادكم عمن يتعمد المشاغبة والإضرار بغيره، عن طريق المداعاة، وما تستلزمه المداعاة من نفقات السفر والإقامة لها، ونحوه، ونفيدكم أن للحاكم الشرعي، الاجتهاد في مثل هذه الأمور، وتقرير ما يراه محققاً للعدل ومزيلاً للظلم والعدوان، زاجراً من يتعمد الإضرار بإخوانه المسلمين، رادعاً غيره ممن تسول لهم أنفسهم ذلك» ا. هـ (٣٣) ثم ذكر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية المتقدم.

٥ ـ كما كتب ـ رحمه الله ـ «من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب السمو الملكي ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء المعظم

أيده الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.... وبعد:

فعطفاً على المخابرة الجارية حول نفقات المنتدبين للنظر في قضية من القضايا هل تكون على المحكوم عليه تبذلها الجهة التي صار منها الانتداب، ويكون سلفة حتى تقتصَّ من المحكوم عليه؟ وقد ذكر في كتاب سابق منا لسموكم أن في المسألة بحثاً من الوجهة الشرعية، وذلك أن العلماء ـ رحمهم الله ـ نصوا على أن كل من غرم غرامة بسبب عدوان شخص آخر، أن ذلك الشخص هو الذي يحمل تلك الغرامة.. حيث كان الأمر ما ذُكر فإن نفقات المنتدبين تكون على من يتبين أنه الظالم، وهو العالم أن الحق في جانب خصمه، ولكن أقام الخصومة عليه مضارة لأخيه المسلم، أو طمعاً في حقه، وحينئذ يتضح أن المفلوج في المخاصمة لا يلزم بالغرم مطلقاً، بل له حالتان:

الحالة الأولى: أن يتحقق علمه بظلمه وعدوانه، فيلزم بذلك المخاصمة مع علمه بأنه مبطل.

الحالة الثانية: ألا يتضح علمه بظلمه في مخاصمته، بل إنما خاصم ظاناً أن الحق معه، أو أنه يحتمل أن يكون حقاً، ويحتمل خلافه فهذا لا وجه شرعاً لإلزامه بتلك النفقات، وبهذا يرتدع المخاصمون عن خصوماتهم، ويأمن أرباب الحقوق على حقوقهم غالباً،

ويستريح القضاة من كثير من الخصومات» ا. هـ. (٣٤).

وما سبق هي نصوص فقهية تدل دلالة خاصة وظاهرة على جواز المطالبة بمصروفات الدعوى.

المبحث الثالث
النظائر والأشباه التي تتخرج عليها المصروفات

مع أن ما تقدم كافٍ في تقرير جواز المطالبة بمصروفات الدعوى، وصحة ذلك من حيث الأصل، إلا أننا مع ذلك نذكر هنا أمراً يزيد في تقرير حكم دعوى المصروفات، ألا وهو ذكر بعض النظائر، والأشباه لهذه المسألة، والتي تخرج عليها، ذلك أن الناظر في كتب الفقهاء، يجد أنهم يذكرون بعض المسائل التي هي في حقيقتها تعتبر نظيرة أو شبيهة لمسألة المطالبة بمصروفات الدعوى، وكلامهم عن هذه المسائل النظيرة والشبيهة ينطبق وينصرف بلا شك على مسألتنا محل البحث، ولكثرة هذه المسائل فإننا نكتفي بذكر بعضها، وذلك مبين على النحو الآتي:

١ ـ قال البهوتي: «وإن غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولي الأمر فله أي الغارم تغريم الكاذب، لتسببه في ظلمه، وله الرجوع على الآخذ منه، لأنه المباشر، وتقدم ذلك في الحجر، وتقدمت له نظائر أيضاً، ومثله من شكى إنساناً ظلماً فأغرمه شيئاً لحاكم سياسي، كما أفتى به قاضي القضاة الشهاب بن النجار(٣٥) ولم يزل مشايخنا يفتون به، بل لو أغرمه شيئاً لقاض ظلماً، كان الرجوع به عليه كما يُعلم مما تقدم فيه الحجر فيما أغرمه رب الديّن بمطل المدين ونحوه، لأنه سببه» ا. هـ. (٣٦)

٢ ـ وقال أيضاً: «وقال الشيخ: لو تغيّب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه، جمع بما غرمه أو النفقة في الحبس كا تقدم، أطلقه في موضع وقيده في آخر بقادر على الوفاء، وتقدم، قال في شرح المنتهى، ولعل مراد ضمنه بإذنه، وإلا فلا فعل له ولا تسبب، أو

غرم شخص بسبب كذب عليه عند ولي الأمر، أو بإغراء أو دلالة عليه رجع الغارم على المتسبب بما غرمه لتسببه» ا. هـ. (٣٧)

٣ ـ وقال شيخ الإسلام بن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ولو تغيّب مضمون عنه قادر فأمسك الضامن وغرم شيئاً أو أنفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه» ا. هـ. (٣٨)

٤ ـ وسُئل ـ رحمه الله ـ «عمن ضمن رجلاً ضمان السوق بإذنه، فطلب منه، فهرب حتى عجز عن إحضاره، وغرم بسبب ذلك أموالاً، فهل له أن يرجع عليه بما خسره في ذلك؟ فأجاب: له الرجوع فيما أنفقه بسبب ضمانه إذا كان ذلك بالمعروف» ا. هـ. (٣٩)

٥ ـ كما سئل أيضاً «عن رجل ضمن في الذمة، وهو المضمون والضامن متزوج ابنة المضمون فأقام الضامن في السجن خمسة أشهر، وأنفق ثلاثمائة درهم فهل يلزم الضامن النفقة التي أنفقها في مدة الاعتقال؟ فأجاب: نعم، ما ألزم الضامن بسبب عدوان المضمون، مثل أن يكون قادراً على الوفاء فيغيب حتى أمسك الغريم للضامن وغرمه ما غرمه كان له أن يرجع بذلك على المضمون الذي ظلمه» ا. هـ. (٤٠)

وذكر هذه الفتوى المرداوي ثم قال: «قلت: وهو الصواب الذي لا يُعدل عنه» ا. هـ. (٤١)

٦ ـ إذا شهد الشاهدان بمال، ثم أقرا بكذبهما في شهادتهما، غرما المال، لأنهما أحالا بينه وبين ماله بغير حق فأشبه ما لو أتلفاه. (٤٢)

٧ ـ قال في المغني: «وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زوراً، وأحضرهما، فإن اعترفا أغرمهما» ا. هـ. (٤٣)

٨ ـ وأجاب في جواهر الإكليل: «وإن شكا المغصوب منه غاصبه لظالم فغرمه زائداً عما يجب عليه غرمه فهل يضمن شاكيه أي شاكي الغاصب لشخص فغرم مالاً زائداً على قدر أجرة الرسول الذي يجلبه للقاضي، إن ظلم الشاكي في شكواه، بأن وجد حاكماً منصفاً، واشتكاه إلى الجميع أي جميع ما غرمه الظالم للمشكو. . أو لا يضمن الشاكي شيئاً مطلقاً، وإن ظلم في شكواه، وإن أثم وأدب. . في الجواب أقوال ثلاثة» ا. هـ. (٤٤)

٩ ـ إذا قطّع وثيقة، فضاع ما فيها من الحقوق، فهو ضامن لتسببه في الإتلاف وضياع الحق، سواء أفعل ذلك عمداً أم خطأ. (٤٥)

١٠ ـ وجاء في مجمع الضمانات: «والسعاية الموجبة للضمان، أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه، أو لا يكون قصده إقامة الحسبة، كما لو قال عند السلطان إنه وجد مالاً وقد وجد المال، أو قال: قد وجد كنزاً أو لقطة فظهر كذبه، ضمن، إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يغرِّم بمثل هذه السعاية، أو قد يغرِّم وقد لا يغرِّم برئ الساعي» ا. هـ. (٤٦)

الفصل الثاني
مصروفات الدعوى في النظام

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مصروفات الدعوى المقامة أمام القضاء.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مصروفات الدعوى المدنية.

المطلب الثاني: مصروفات الدعوى التجارية.

المطلب الثالث: مصروفات الدعوى الجنائية.

المطلب الرابع: مصروفات الدعوى الإدارية.

المبحث الثاني: مصروفات الدعوى المقامة أمام التحكيم.

المطلب الأول
مصروفات الدعوى المدنية

عند الرجوع إلى نظام المرافعات الشرعية، باعتباره النظام الذي يعنى ببيان أحكام

وإجراءات رفع الدعوى المدنية، فإننا نجد أنه أجاز إقامة الدعوى من أجل المطالبة بمصروفات الدعوى، ولكن في نطاق محدد، وذلك في موضعين، وبيان ذلك كالآتي:

١ ـ فيما يتعلق بالحجز التحفظي، حيث نص على أنه: «يجب على طالب الحجز أن يقدم إلى المحكمة إقراراً خطياً من كفيل غارم صادراً من كاتب العدل يضمن جميع حقوق المحجوز عليه وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه» ا. هـ. (٤٧)

فهذا النص يوجب على طالب الحجز أن يقدم كفيلاً غارماً، على أن توثق هذه الكفالة من كتابة العدل، ويضمن هذا الكفيل جميع حقوق المحجوز عليه، وما يترتب على هذا الحجز من ضرر على المحجوز عليه عندما يتبين أن الحاجز غير محق، في طلبه.

وهذا التأكيد والتوثيق مُرَاعىً فيه الضرر البالغ الذي يلحق المحجوز عليه عندما يكون الحاجز غير محق في دعواه، وضمان جميع حقوق المحجوز عليه، وما يترتب عليه من ضرر هو داخل في مصروفات الدعوى(٤٨)، لأن مبنى الحكم بالمصروفات هو تحقق الضرر. (٤٩) والذي ينظر دعوى الضرر الحاصل بسبب هذا الحجز التحفظي هو القاضي الذي أصدر الأمر به. (٥٠)

٢ ـ فيما يتعلق بالقضاء المستعجل، حيث قررت إحدى مواده بأن «لكل مدع بحق على آخر في أثناء نظر الدعوى، أو قبل تقديها مباشرة أن يقدم للمحكمة المختصة بالموضوع دعوى مستعجلة لمنع خصمه من السفر، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا قامت أسباب تدعو إلى الظن أن سفر المدعى عليه أمر متوقع، وبأنه يعرض حق المدعي للخطر، أو يؤخر أداءه، ويشترط تقديم المدعي تأميناً يحدده القاضي لتعويض المدعى عليه متى ظهر أن المدعي غير محق في دعواه، ويحكم بالتعويض مع الحكم في الموضوع، ويقدر بحسب ما لحق المدعى عليه من أضرار لتأخيره عن السفر» ا. هـ. (٥١)

فهذا نص صريح وواضح في جواز إقامة دعوى المصروفات، وإن كان قد اقتصر على جزء من المصروفات، وهي الأضرار التي تتعلق بالتأخير عن السفر إذ إن مفهوم المصروفات ـ كما تقدم ـ يتناول التعويض عن جميع ما لحق المحكوم له من ضرر بسبب دعوى غير

محققة متى توافرت شروط هذا التعويض.

والذي يظهر لي أن نظام المرافعات الشرعية ذكر المصروفات في هذين الموضعين فقط، لأن المدعى عليه تتخذ في مواجهته في هذه الحالات إجراءات مشددة تلحق به أضراراً بالغة في حال ظهور عدم أحقية المدعي في دعواه، ولذا نجد أن المنظم جعل ذلك أمراً واجباً، كما اشترط وجود كفيل غارم، مع توثيق هذه الكفالة من كتابة العدل، هذا فيما يتعلق بالحجز التحفظي، واشترط تقديم المدعي تأميناً ـ يحدده القاضي ـ فيما يتعلق بدعوى المنع من السفر وهذا يعني زيادة احتياط وتأكيد، ولا يفهم منه أن النظام يمنع من إقامة دعوى المصروفات فيما عدا ذلك.

ثم لو اعترض معترض، فقال: إن سكوت النظام عما عدا ذلك من الحالات يقتضي عدم جواز إقامة دعوى المصروفات، فإننا نرد على ذلك فنقول: إن جواز المطالبة بمصروفات الدعوى جائز عند ـ توافر شروطه ـ حتى ولو سكت عنه النظام، وذلك استناداً للآتي:

أولاً: أن الشريعة الإسلامية تجيز إقامة هذه الدعوى(٥٢)، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية هي الحاكمة على هذا النظام، بل على غيره من الأنظمة، وعلى رأسها النظام الأساسي للحكم. (٥٣)

وهذا السبب كاف في جواز إقامة دعوى المصروفات حتى ولو منع النظام من إقامتها، فكيف وقد نص عليها في مواضع لأهميتها وسكت عن المواضع الأخرى؟ والسكوت هنا راجع إلى كونها تدخل ضمن الدعوى بشكل عام.

ثانياً: نزيد على ما سبق، فنقول: إن قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة والشكاوى الكيدية، قد نصت على أن «من تقدم بدعوى خاصة وثبت للمحكمة كذب المدعي في دعواه، فللقاضي أن ينظر في تعزيره، وللمدعي عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذه الدعوى» ا. هـ. (٥٤)

فهذا نص صريح في جواز المطالبة بمصروفات الدعوى وهو أيضاً نص عام يتناول

جميع الدعاوى الخاصة بلا استثناء .

المطلب الثاني
مصروفات الدعوى التجارية

كانت الجهة المختصة بنظر القضايا التجارية هي المحكمة التجارية ثم عُهد إلى ديوان المظالم بنظرها بصفة مؤقتة إلى حين ضمها إلى القضاء العام، ولا يزال ديوان المظالم ينظر هذه القضايا ذات الصفة التجارية، ويطبق بخصوصها نظام المحكمة التجارية، هذا وعند الرجوع إلى النظام المذكور، نجده نصّ بوضوح على مصروفات الدعوى، وبيان ذلك على النحو التالي :

١ ـ «يضمن المحكوم عليه للمحكوم له جميع المصاريف، والرسوم المتعلقة بالمحاكمة، والإخطارات وأثمان الطوابع، وجميع ما يسوغه النظام بموجب ما بيد المحكوم له من الصكوك، والأوراق الرسمية، وأجرة المحكوم له التي تقررها المحكمة بحسب جسامة الدعوى عن كل جلسة، بحيث لا تزيد تلك الأجرة عن خمسين قرشاً لكل جلسة» ا. هـ. (٥٥)

ويبين من هذا النص أن تضمين المصاريف يشمل ما يأتي :

أ ـ جميع المصاريف المتعلقة بالمحاكمة، وهي عبارة تفيد العموم، فتتناول جميع المصاريف المرتبطة بهذه المحاكمة .

ب ـ جميع الرسوم المتعلقة بالمحاكمة .

والحق أن هذه الرسوم لا تدخل في المصروفات من الناحية الواقعية لكون الدولة ـ وفقها الله ـ قررت مجانية التقاضي .

ج ـ الإخطارات وأثمان الطوابع، وهذه أيضاً لا يمكن إدراجها ضمن مصروفات الدعوى، لما هو متقرر من أن القضاء في المملكة مجاني .

د ـ جميع ما يسوّغه النظام، بموجب ما بيد المحكوم له من الصكوك والأوراق الرسمية، وهذه الصيغة تفيد العموم، وعليه فتتناول جميع المصروفات التي يطالب بها المحكوم له، ويُقيم عليها أدلة إثبات مقبولة، وتبقى عبارة «ما يسوغه النظام» غير منضبطة.

هـ ـ أجرة المحكوم له، وهذه الأجرة تقدرها المحكمة، بشرط ألا تزيد تلك الأجرة عن خمسين قرشاً لكل جلسة، ولكن يؤخذ على النظام أنه ألزم المحكوم عليه بمصروفات الدعوى مطلقاً، مع أنه لا يلزم بها في جميع الحالات كما سيأتي بيانه عند الكلام عن شروط الحكم بالمصروفات.

٢ ـ بيّن النظام أن «جميع الرسوم، والمصاريف، وأثمان الطوابع، التي تصرف في دعاوى الإفلاس تخصم من موجودات المفلس» ا. هـ. (٥٦)

وقد تقدم أن الرسوم، وأثمان الطوابع، التي تصرف في الدعوى، لا يمكن أن تدخل في تضمين المصروفات، لما تقدم أيضاً من تقرير مجانية القضاء في هذه البلاد ـ حرسها الله ـ أما المصاريف الأخرى، فيمكن خصمها من موجودات المفلس، والنظام أطلق في هذا، وسيأتي بيان شروط الحكم بمصروفات الدعوى.

٣ ـ هذا ونجد موضعاً آخر في نظام المحكمة التجارية يظهر فيه تقرير مصروفات الدعوى، وإن لم تكن داخلة في الفصل الذي عقده المنظم لتضمين مصاريف الدعوى، وهذا الموضع هو ما يتعلق بالحجز الاحتياطي، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ ـ نص النظام على أنه «يجب على طالب الحجز، أن يقدم إلى المحكمة سند كفالة مالية من كفيل مليء مصدقاً من كاتب العدل، يضمن جميع حقوق المحجوز عليه وأضراره، إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه» ا. هـ. (٥٧)

فالحجز التحفظي إجراء تستلزمه أحياناً الدعوى الأصيلة، لكن قد يترتب عليه أضرار أكيدة على المحجوز عليه، ولخطورة الحجز التحفظي لم يكتف المنظم بتقرير تعويض المحجوز عليه في حالة ظهور عدم أحقية الحاجز في طلبه، بل اشترط وجود سند كفالة مالية من كفيل غارم مصدقاً من كتابة العدل.

ب ـ نجد أن النظام نص على أنه : «إذا كانت الأموال المراد حجزها فيها أشياء من المأكولات التي يتسارع إليها الفساد يحق لمأمور الحجز بيعها حالاً بالمزاد العلني بعد قرار المجلس، وما ينشأ من الضرر والخسارة من هذا البيع مضمون على طالب الحجز» ا. هـ. (٥٨)

فهنا أجاز النظام بيع المأكولات التي يتسارع إليها الفساد في مزاد علني عندما تكون ضمن الأموال المراد حجزها، وعندما يحصل ضرر أو خسارة بسبب بيعها فيتحمله طالب الحجز، وهذه أيضاً صورة ظاهرة من صور مصروفات الدعوى.

ج ـ نص النظام أيضاً على أنه «بعد إلقاء الحجز التحفظي يتعين على الدائن، أن يرفع إلى المحكمة التجارية في برهة ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الحجز إلى المحجوز إليه عريضة يطلب فيها جلب المدين أو الشخص الثالث ـ إذا كان هناك شخص ثالث ـ إلى المحكمة لإثبات حقه في الحجز، وأن يبلغ كلا منهما صورة من هذه العريضة، وإذا لم يقدم الحاجز عريضته ودعواه داخل المدة المذكورة فالمحكمة تقرر رفع الحجز، وتضمين الحاجز المصاريف، والعطل، والضرر» ا. هـ. (٥٩)

د ـ أيضاً ورد في النظام أنه «إذا عجز الدائن الحاجز عن إثبات دينه تقرر المحكمة بفك الحجز ويمنع تعرض الحاجز للمحجوز عليه، وتضمينه مع كفيله كل عطل، وضرر يلحق المحجوز عليه من ذلك الحجز» ا. هـ. (٦٠)

فهذا النص والذي قبله صريحان في الدلالة على تقرير مصروفات الدعوى.

ومما سبق يتبين لنا أن نظام المحكمة التجارية قرر مصروفات الدعوى في نصوص عدة من مواده، إضافة إلى ما تقدم من تقرير نظام المحكمة التجارية لجواز المطالبة بمصروفات الدعوى، فإن قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة والشكاوى الكيدية تتناول الدعوى التجارية(٦١) لأنها لا تخرج من كونها دعوى خاصة.

المطلب الثالث

مصروفات الدعوى الجنائية

بعد تتبع نظام الإجراءات الجزائية، وقفت على بعض المواد التي يمكن أن يستنتج منها تقرير مصروفات الدعوى الجنائية، حيث ورد فيه «ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً، أو نتيجة إطالة مدة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض» ا. هـ(٦٢)

فهنا النص في أساسه جاء من أجل تقرير التعويض عن الضرر الحاصل بسبب السجن، أو التوقيف، أو دعوى الاتهام الكيدية، متى توافرت شروط ذلك، إلا أنه يمكن أن يستنتج منه جواز المطالبة بمصروفات الدعوى في الدعوى الجنائية، لأن النص جاء فيه «ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً... الحق في طلب التعويض» فالتعويض عن الضرر بسبب الاتهام كيداً، بدون سجن أو توقيف يتناول مصروفات الدعوى، فإن حصل معه سجن أو توقيف، جازت المطالبة بالمصروفات، وبالتعويض عن السجن والتوقيف، فالحاصل أن مصروفات الدعوى تدخل ضمن الضرر الذي يحيق بالمدعى عليه، في دعوى الاتهام كيداً، كما أن الحق في طلب التعويض يتناول بعمومه مصروفات الدعوى الجنائية.

إضافة إلى ما سبق، فإن قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة والكيدية، جاءت عامة في كل دعوى خاصة. (٦٣) سواء كانت الدعوى مدنية، أو جنائية، أو غيرهما، وعليه فإن أحكام هذه القواعد تسري على الدعوة الجزائية، إذا كانت تتعلق بحق خاص، لأن من المعلوم أن الحقوق تنقسم إلى حقوق عامة، وخاصة والدعوى شرعت لحماية الحق، لذا فهي تنقسم تبعاً للحق إلى دعوى خاصة وعامة، والدعوى الجزائية لا تقتصر على العامة، بل توجد دعوى جزائية خاصة متى كانت متعلقة بحق خاص.

المطلب الرابع
مصروفات الدعوى الإدارية(٦٤)

يحق للمحكوم له في الدعوى الإدارية المطالبة بمصروفات الدعوى ـ عند توافر شروط الحكم بها ـ سواء كان مدعياً أم مدعى عليه ومستند ذلك ما يأتي :

١ ـ أن الشريعة الإسلامية تجيز إقامة هذه الدعوى ، وتقدم القول بأن الشريعة الإسلامية ، هي الحاكمة على جميع أنظمة المملكة . (٦٥)

٢ ـ بمقتضى ما نصت عليه قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة ، والشكاوى الكيدية ، حيث نصت على أن «من تقدم بدعوى خاصة ، وثبت للمحكمة كذب المدعي في دعواه ، فللقاضي أن ينظر في تعزيره ، وللمدعي عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذه الدعوى» . ا . هـ . (٦٦)

والدعوى الإدارية ، وإن كانت تقام على الجهة الإدارية ، و فإنها لا تخرج عن كونها دعوى خاصة في غالب حالاتها . (٦٧)

المبحث الثاني
مصروفات الدعوى أمام التحكيم

قرر نظام التحكيم ، وكذا اللائحة التنفيذية له جواز المطالبة بمصروفات الدعوى ويظهر ذلك في الآتي :

أولاً: ما يتعلق بأتعاب المحكمين:

قرر نظام التحكيم أجرة تمثل أتعابهم ، وهذا أمر بدهي لأن المحكمين لا يتقاضون رواتب من الدولة ، ولا من غيرها على عملهم هذا ، وهذه خصيصة تميّز التحكيم عن القضاء في المملكة(٦٨) ، لأن المملكة قررت مبدأ مجانية القضاء بجميع صوره ، فالقضاة لا يتقاضون

أجرة من المتقاضين، كما أن الدولة لا تفرض رسوماً على التقاضي، ولمّا كان الأمر كما ذكر فإن أتعاب المحامين تدخل دخولاً أولياً في مصروفات الدعوى.

ويظهر تقرير نظام التحكيم ولائحته التنفيذية لمصروفات الدعوى في النصوص التالية:

١ ـ نص نظام التحكيم على أنه «تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم، ويودع ما لم يدفع منها لهم ـ خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم ـ لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم» ا. هـ. (٦٩)

فيظهر من هذا النص تقرير النظام لأتعاب المحكمين، مع بيان كيفية تحديده، وإيداعه وكيفية صرفه، وإذا لم تحدد هذه الأتعاب من قبل الخصوم، وقام نزاع بخصوصها، فلا يعني ذلك سقوط أتعاب المحكمين، بل إن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع تفصل فيه، ويكون حكمها في ذلك نهائياً(٧٠)، وهذا يؤكد اهتمام النظام بأتعاب المحكمين، وأنه متقرر في جميع الأحوال.

٢ ـ كما أن اللائحة التنفيذية نصت على أنه: «إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، كما يجوز الحكم بها جميعاً على أحدهما» ا. هـ. (٧١)

والذي يهمنا في هذا الموضع من هذا النص هو بيان تقرير اللائحة المذكورة لأتعاب المحكمين، والذي يدخل ضمن مصروفات الدعوى فيما يتعلق بالتحكيم، أما كيفية تقدير الأتعاب، وعلى من تكون سوف يأتي بيانه في مبحث لاحق إن شاء الله.

ثانياً: أتعاب الخبير:

من مظاهر تقرير مصروفات الدعوى المقاومة أمام التحكيم أيضاً ما ذكرته اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، من أنه يجوز لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل، أو الوقائع الفنية والمادة المنتجة في الدعوى، وتقدر الهيئة أتعاب الخبير، والمحتكم الذي يتحملها والأمانة التي تودع لحساب مصروفات

الخبير ، وفي حالة عدم إيداعها من المحتكم المكلف أو غيره من المحتكمين ، فإن الخبير غير ملزم بأداء المأمورية ويسقط في هذا الحالة حق التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت الهيئة أن الأعذار التي أبديت لذلك غير مقبولة . (٧٢)

فاللائحة قررت بوضوح أن لهيئة التحكيم الاستعانة بخبير أو أكثر عند الاقتضاء ، وأن على الهيئة تقدير أتعاب هذا الخبير وتحديد المُحكم الذي يتحملها ، كما قررت بأن تقوم هيئة التحكيم بتحصيل أمانة من المحتكم المكلف تودع لحساب مصروفات الخبير .

ولا شك أن أتعاب الخبير ، سواء كان واحداً أو أكثر تدخل ضمن مصروفات الدعوى .

ويؤخذ على اللائحة ، أنها لم تجعل للهيئة صلاحية إلزام المحكم المكلف بإيداع الأمانة لحساب مصروفات الخبير ، لأن الحكم في بعض القضايا يتوقف على الاستعانة بأهل الخبرة ، ففي هذه الحالة إذا امتنع المحكم المكلف بإيداع الأمانة المذكورة من تنفيذ ذلك ، فإنه سيتوقف البت في النزاع ، مما يفضي إلى إلحاق الضرر بالخصم الآخر ، لذا كان الأولى أن تمكن الهيئة في إلزام من ترى إلزامه من الخصوم بدفع أمانة تودع لحساب مصروفات الخبير ، وإذا صدر الحكم لصالح هذا الخصم المكلف بدفع الأمانة المذكورة ، يمكن الحكم بدفع تكاليف الخبير على الخصم المحكوم عليه .

الفصل الثالث

شروط الحكم بمصروفات الدعوى والجهة المختصة بإصدار وكيفية تقدير المصروفات

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شروط الحكم بمصروفات الدعوى .

المبحث الثاني : الجهة المختصة بإصدار الحكم بمصروفات الدعوى .

المبحث الثالث : كيفية تقدير مصروفات الدعوى .

المبحث الأول

شروط الحكم بمصروفات الدعوى

سبق أن قررنا جواز المطالبة بمصروفات الدعوى، وأقمنا الأدلة على ذلك، وبيّنا في حينه، أن هذا الحكم من حيث الأصل، وإلا فإنه يشترط للحكم بمصروفات الدعوى شروط لا بد من توافرها، وأنه سيأتي بيانها، وأحلت على هذا المبحث، وهذا موضع بيانها، وعليه نقول: هناك عدة شروط يلزم توافرها من أجل الحكم بمصروفات الدعوى، وقد اجتهدت في حصر وتفصيل هذه الشروط، وهي مبيّنة على نحو التالي:

الشرط الأول: توافر الشروط المعتبرة في الدعوى.

تعتبر المطالبة بمصروفات الدعوى، دعوى مستقلة، وعليه يشترط لصحتها الشروط المعتبرة في الدعوى، سواء الشروط المتعلقة بالصيغة، أم الشروط المتعلقة بالمدعي، أو الشروط المتعلقة بالمدعى عليه، أم الشروط المتعلقة بالمدعى به. (٧٣)

ويظهر إعمال هذا الشرط جلياً عندما تقدم دعوى المصروفات منفصلة عن الدعوى الأصلية، ومتراخية عنها، أما إن قدمت دعوى المصروفات مع الدعوى الأصلية، فإن توافر شروط الدعوى في الدعوى الأصلية، يكفي في الدلالة على توافر شروط الدعوى في دعوى المصروفات، وهذا لا يعني عدم اشتراط هذا الشرط في دعوى المصروفات في هذه الحالة، وإنما استغني عن البحث عنه للعلم بتوافره، وذلك من باب التلازم، وتطبيقاً لقاعدة التابع تابع»(٧٤)

الشرط الثاني: حصول الضرر:

وهذا شرط أساس، لأن الأصل الذي يبنى عليه تضمين المصروفات، هو تحقق الضرر، ويتمثل الضرر هنا في الإتلاف بالتسبب، ذلك أن الخصم المحكوم عليه قد تسبب في إتلاف مال خصمه بغير حق، وهذا الإتلاف يمثل ما غرمه الخصم من صروفات لهذه الدعوى، ولا شك أن الإتلاف سبب من أسباب الضمان، كما قرره الفقهاء. (٧٥) ويقع على المدعي عبء إثبات الضرر إن لم يكن ظاهراً.

الشرط الثالث: حصول التعدي:

وذلك لأن الحكم بمصروفات الدعوى مبني على الضمان عن طريق التسبب، وأساس الضمان في التسبب ثلاثة: الفعل، والضرر، والتعدي، ويشترط للضمان بالتسبب أن يكون متعدياً بخلاف المباشر، فهو يضمن سواء كان متعدياً أو لا، والسبب في هذا التفريق أن المباشرة تعد علة مستقلة وسبباً للتلف قائماً بذاته، فلا يمكن إسقاط حكمها بدعوى عدم التعدي، بينما التسبب ليس علة مستقلة في حصول التلف، لذا لزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعدي، ليكون موجباً للضمان. (٧٦) ويظهر التعدي بوضوح في الدعاوى التي فيها مماطلة بالحقوق الثابتة والمتقررة، سواء من قبل المدعي أو المدعى عليه، كما يظهر أيضاً بوضوح في الدعاوى الكيدية، وفي التعسف في استعمال حق التقاضي.

وهذا الشرط يفهم من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - حين تقدم معنا أنه قال: إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطل صاحب الحق، حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل. (٧٧)

فالمثال الذي - ذكره رحمه الله - يتبين فيه أن حق المدعي في الدعاوى الأصلية كان متقرراً وثابتاً قبل الدعوى، كما يتضح منه التحقق من علم المحكوم عليه بظلمه وعدوانه في عدم الوفاء بالدين الثابت عليه.

ونص على هذا الشرط بوضوح سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمه الله - في فتاواه ورسائله في أكثر من موضع(٧٨) وصرح بأنه لا يلزم المحكوم عليه بالغرم إلا في حالة التحقق من علمه بظلمه وعدوانه، وأنه مبطل في دعواه، أما في حالة عدم اتضاح علمه بظلمه في مخاصمته، بل إنما خاصم ظاناً أن الحق معه، أو أنه يحتمل أن يكون حقاً ويحتمل خلافه، فهذا لا وجه شرعاً لإلزامه بتلك النفقات. (٧٩)

يضاف إلى ما تقدم، أن تضمين المحكوم عليه مطلقاً، حتى ولو لم يكن عالماً بظلمه، ولا بكونه مبطلاً بالخصومة - أي لم يحصل منه تعدّ - لا يتفق مع مقصد الشارع من شرعه للدعوى، وهو حمايته للحقوق التي قررها(٨٠)، كما أنه لا يتفق أيضاً مع مقصد الشارع

في التسهيل والتيسير على الناس من أجل الوصول إلى حقوقهم عن طريق القضاء، وإزالة الصعوبات التي قد تمنع كثيراً من الناس من المطالبة بحقوقهم أمام القضاء، بل إنه سوف يفضي إلى إحجام الناس عن المطالبة بحقوقهم عن طريق القضاء، ويمنعهم من استعمال حقهم في التقاضي، وفي ذلك تفويت للمصالح التي توخاها الشارع من شرعه للقضاء.

ومن هذا الشرط يتبين أنه لا يحكم بمصروفات الدعوى على الخصم الخاسر للقضية مطلقاً، بل في حالة حصول التعدي منه - مع توافر بقية الشروط - وبهذا يتبين الفارق الكبير بين الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية في هذه المسألة، لأن القوانين الوضعية تلزم الخاسر للقضية بمصروفات الدعوى مطلقاً، إذ يكفي للحكم عليه بها خسارته للدعوى، دون حاجة لإيراد أي سبب آخر لأنه بإقامته للدعوى، أو منازعة فيها، قد تسبب في تلك المصاريف، ولا عبرة بحسن نيته. (٨١)

ولا شك أن إلزام الخاسر للقضية بمصروفات الدعوى مطلقاً، حتى ولو كان غير متعد في الخصومة، ولم يتحقق من كونه داخل في الخصومة، وهو يعلم أنه مبطل وظالم، لا شك أنه ظلم صُراح، لأن أساس التضمين هنا هو حصول التعدي منه الذي هو أحد أركان الضمان بالتسبب - كما تقدم - كما أنه يترتب عليه فوات المصالح التي قصدها الشارع من مشروعية الدعوى، وفي المقابل يترتب على ذلك مفاسد، ومعلوم أن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد. (٨٢)

إضافة إلى ما سبق، فإن من المتقرر أن القاضي إنما يحكم بالظاهر، فقد يكون الحق في الواقع مع المحكوم عليه، فإذا ألزم بالمصروفات مطلقاً، حصل عليه الضرر مغلظاً، وذلك بفوات حقه، وإلزامه بالمصروفات.

ولا شك أن الإنسان عندما يخاصم، وهو يظن أن الحق له غير معتد، بل هو يستعمل حقاً مشروعاً وبناء عليه لا يجوز تحميله مصروفات الدعوى.

الشرط الرابع: الحكم في الدعوى الأصلية لصالح من يطالب بالمصروفات:

قلنا بهذا الشرط، لأن المفترض في المحكوم عليه في الدعوى الأصلية أن يكون غير

محق ظاهراً، وعليه فلا يرد أي احتمال في الحكم له بمصروفات الدعوى، ويبقى المحكوم له في الدعوى الأصلية، هل يحكم له بالمصروفات أو لا؟ إذا تحققت بقية الشروط فإنه يحكم له بها، لكن لا يمكن الحكم له بالمصروفات دون صدور الحكم لصالحه في الدعوى الأصلية، لأن دعوى المصروفات متفرعة عن الدعوى الأصلية، فلا يتقرر حقه فيها إلا إذا تقرر حقه في الدعوى الأصلية، فهي تابعة للدعوى الأصلية، فتطبق عليها القاعدة الفقهية «التابع تابع». (٨٣)

ولكن ما الحكم عندما يثبت جزء من الحق لأحد الخصمين، ويثبت جزء منه للخصم الآخر؟

الجواب: هو أنه لا يحكم بالمصروفات في هذه الحالة، لعدم حصول التعدي في الخصومة، لأن حق المحكوم له في الدعوى الأصلية لم يكن ثابتاً ومتقرراً قبل الإدعاء، هذا من حيث الأصل، لكن إذا ثبت أن كل واحد من الخصمين حصل منه التعدي في هذه الخصومة، بمعنى أنه لم يؤد الحق الذي عليه لصاحبه مع كونه متقرراً، فإنه لا مانع من تقسيم المصروفات بينهما، أو حسب نسبة تعدي كل واحد منهما وعلى هذا يحمل ما ذكرته اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم من أنه «إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع». (٨٤)

الشرط الخامس: طلب الخصم الحكم بالمصروفات:

يشترط أيضاً للحكم بمصروفات الدعوى أن يطالب بها المستحق، وقد تقرر أنه لا يكون إلا المحكوم له ومعنى هذا الشرط، أن القاضي لا يحق له أن يحكم بتضمين المحكوم عليه بما غرمه خصمه بسبب الخصومة، بل إن الحكم بذلك يتوقف على مطالبة المستحق وهو المحكوم له، في الدعوى الأصلية، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وهذا الشرط وإن كان في حقيقته يدخل ضمن الشرط الأول، إلا أننا أفردناه لسببين:

الأول: التأكيد على أهميته في الموضوع، فحسن إبرازه للعناية به، كما هو الشأن في

عطف الخاص على العام.

الآخر: أنني - وإن كنت أرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط التصريح بالمطالبة في الدعوى بشكل عام، بل يكتفون بالدلالة عليها بقرنية الحضور إلى مجلس القضاء، وطلب إحضار الخصم(٨٥) - أرى أن دعوى المصروفات عندما تكون متصلة بالدعوى الأصلية يلزم فيها التصريح بالمطالبة بالمصروفات، وإلا فإن القاضي سيكتفي بالحكم في الدعوى الأصلية، لأن المطالبة بالمصروفات أمر زائد عليها، يحتاج الحكم بها إلى التصريح بالمطالبة بها في الدعوى نفسها، وعليه يكون هذا الشرط لدعوى المصروفات عندما تقام متصلة بالدعوى الأصلية، وهو الغالب، أما في حال إقامتها متراخية عن الدعوى الأصلية فلا يحتاج إلى توافر هذا الشرط عند كثير من الفقهاء كما هو الحال في بقية الدعاوى المستقلة.

الشرط السادس: أن تكون المصروفات على الوجه المعتاد: والعمل بالعرف والعادة متقرر في الشريعة الإسلامية، وقد قامت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة.

وليس هذا موضع ذكرها.

ومن القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي قاعدة «العادة محكمة»(٨٦) ولا شك أن لها تطبيقات كثيرة خاصة في مجال القضاء.

وقد صرّح شيخ الإسلام بن تيمية - رحمه الله - باشتراط هذا الشرط بخصوص المصروفات. (٨٧) كما نقل ذلك عنه كثير من فقهاء الحنابلة. (٨٨)

وبناءً على هذا الشرط تُرد المطالبة غير المعتادة، ومن باب أولى ترده المطالبة بمصروفات غير فعلية بمعنى أنها لم تُصرف أصلاً، وعلى القاضي ناظر الدعوى مراعاة ذلك عند حكمه في دعوى المصروفات.

ومن هذا الشرط يتضح لنا أن الخصم لو أدخل في المطالبة بالمصروفات رسوم التقاضي، فإنها تُردّ لأنها غير فعلية، لأن الدولة - أعزها الله - قررت مبدأ مجانية التقاضي.

لكن لا يمكن جعل مجانية التقاضي سبباً في رد دعوى المصروفات مطلقاً، لأن المصروفات لا تقتصر على الرسوم التي تدفع مقابل التقاضي، بل تتناول أموراً كثيرة.

المبحث الثاني
الجهة المختصة بإصدار حكم المصروفات

الغالب أن تكون المطالبة بالمصروفات مقارنة للدعوى الأصلية، وعليه فتكون الجهة المختصة بإصدار حكم مصروفات الدعوى هي الجهة المختصة بنظر الدعوى الأصلية، وبالتحديد المحكمة، أو الدائرة التي تنظر في دعوى الموضوع الأصلي، وهذا كما تقدم هو الغالب الأعم.

وقد ورد في نظام المرافعات الشرعية(٩٠) فيما يتعلق بالحجز التحفظي وبالقضاء المستعجل، ما يدل بوضوح على أن الذي يفصل في مصروفات الدعوى هي المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، كما يفهم ذلك بوضوح من بعض نصوص المحكمة التجارية(٩١) إذا تقرر هذا فإن المحكمة تفصل في الدعوى الأصلية، وفي دعوى المصروفات معاً.

ومع أن الغالب ما ذكرنا، إلا أنه لا مانع من إقامة دعوى المصروفات منفصلة ومتراخية عن الدعوى الأصلية(٩٢) وهنا يثور السؤال، ما الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى والفصل فيها؟

لا ريب أن الجهة المختصة بنظرها هي الجهة المختصة بالفصل في الدعوى الأصلية، بمعنى أنه يطبق عليها الاختصاص النوعي، كما يطبق على جميع الدعاوى، وعليه إما أن تكون داخلة تحت اختصاص القضاء العام(٩٣) أو القضاء الإداري أو القضاء التجاري.. الخ، حسب نوع القضية.

إذا تقرر هذا فهل يلزم أن تنظرها المحكمة أو المكتب القضائي، أو الدائرة التي نظرت

الدعوى الأصلية؟ الذي يظهر لي أنه لا يلزم ذلك، لكن لا شك أن الأولى أن تنظرها المحكمة أو الدائرة التي نظرت الدعوى الأصلية، لأن دعوى المصروفات تابعة للدعوى الأصلية، ومتفرعة عنها، ويلزم للحكم فيها الإحاطة بجميع جوانب الدعوى الأصلية، إضافة إلى أن ذلك أقرب إلى إصابة الحق في هذه الدعوى، كما أنه أسرع للبت فيها، وكلها مصالح معتبرة، وجديرة بالعناية والاهتمام.

المبحث الثالث
كيفية تقدير مصروفات الدعوى

تقدير مصرووفات الدعوى يدخل ضمن السلطة التقديرية للجهة القضائية التي تنظر الدعوى، والسلطة التقديرية هي: «حيز يتركه النص للملاءمة بين تطبيق النص وبين الواقع» ا. هـ(٩٤)

وعلى القاضي عند تقديره للمصروفات، الرجوع إلى العرف والعادة، سواء من حيث تحديد ما يدخل فيها، وما يخرج عنها، أو تحديد مقدارها، وقد تقدم معنا أن من شروط الحكم بالمصروفات، كون هذه المصروفات على الوجه المعتاد، وقد نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره كما تقدم معنا.

هذا وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات على أن «التعويض للممنوع من السفر يقدره القاضي بوساطة أهل الخبرة، ويقدم المدعي التعويض الذي حدده القاضي بشيك مصرفي محجوز القيمة باسم رئيس المحكمة ويودع في صندوق المحكمة» ا. هـ. (٩٥)

وفي هذا المقام نذكر بعض الأمثلة على ما يدخل ضمن مصروفات: ١ ـ نفقات السفر(٩٦)

٢ ـ نفقات الإقامة. (٩٧)

٣ ـ أجرة أهل الخبرة. (٩٨) سواء كان واحداً أو أكثر حسب الحاجة، والقاضي عادة

يحدد من يتحمل أجرة الخبير على أن يتحملها بعد صدور الحكم من يحكم عليه في دعوى المصروفات، وقد تقسم بين الخصمين على أن يتحملها في نهاية الأمر المحكوم عليه، هذا في حال دفعها أو جزء منها للخبير، ويمكن أن يأمر القاضي بأخذ رأي الخبير، ويعيّنه ويحدد أجرته، على ألا تدفع إلا بعد صدور الحكم ويلزم بها المحكوم عليه، والمقصود أن أجرة أهل الخبرة تدخل دخولاً أولياً في مصروفات الدعوى.

٤ ـ الضرر اللاحق عن المنع من السفر. (٩٩) ويتمثل هنا فيما غرمه أو خسره بسبب منعه من السفر، وقد يدخل فيه ما فاته بسبب منعه من السفر، وذلك راجع إلى نظر القاضي يقدره بوساطة أهل الخبرة. (١٠٠)

٥ ـ الضرر اللاحق عن الحجز التحفظي. (١٠١) ويقال عنه كما قيل عن الضرر اللاحق عن المنع من السفر.

٦ ـ أجرة المحامي:

وقد يقول قائل: كيف تدخل أجرة المحامي في مصروفات الدعوى، مع أن الخصم المحكوم له غير ملزم، بتنصيب محام عنه، وأنه يفعل ذلك بمحض اختياره؟

أي أن توكيل المحامي أمر زائد لا تلزمه المداعاة فلا يدخل في مصروفات الدعوى.

فنقول إن هذا مردود من وجوه: الأول: أن كثيراً من الناس لا يرغب في حضور الخصومات، لما يحصل فيها من رفع الأصوات، وتبادل السباب غالباً، ولذا ورد عن عبدالله بن جعفر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: إن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن للخصومة قحماً(١٠٢) تحضرها الشياطين، فجعل الخصومة إلى عقيل ـ رضي الله عنه ـ فلما كبر ورقَّ، حوّلها إليّ ـ يعني عبدالله بن جعفر وكان علي يقول: ما قضي لوكيلي فلي، وما قضي على وكيلي فعليّ. (١٠٣)

الثاني: أن أحوال الناس تختلف، فقد توجب عند بعضهم ظروف تمنعه من المخاصمة بنفسه، فقد تكون عنده ظروف اجتماعية، أو وظيفية، أو كونه منشغلاً بأمور تجارية، ونحو ذلك مما يضطر معها إلى اللجوء إلى توكيل محام يخاصم عنه.

الثالث: أن هناك فئة من الناس لا يستطيعون المخاصمة بأنفسهم، ولا يعرفون النصوص الشرعية ولا النظامية التي تحكم الموضوع، مما يجعلهم يضطرون إلى توكيل من يستطيع المخاصمة عنهم، وإلا ضاعت حقوقهم.

الرابع: نتيجة لكثرة الخصومات وتعقيدها كثر لجوء الناس إلى مكاتب المحاماة، حتى أصبحت من الأمور المعتادة، مما يتعين معه القول بأن أجرة المحامي تدخل في مصروفات الدعوى المعتادة.

جدير بالذكر أن نظام المحاماة يبين كيفية تحديد أتعاب المحامي، وطريقة دفعها في جميع الحالات. (١٠٤)

٩ ـ أتعاب المحكمين:

وهي في الحقيقة تمثل أجرة يتقاضاها المحكّم، أو المحكّمون من قِبل الخصوم، مقابل نظرهم للدعوى، وفصلهم للنزاع.

هذا وإن كنّا نرى جواز دخول أتعاب المحكمين ضمن مصروفات الدعوى، إلا أننا نلحظ أن المنظّم جعل تحديدها حسب اتفاق الخصوم، فإن لم تحدد يرجع في تحديدها إلى الجهة المختصة بنظر الدعوى أصلاً. (١٠٥) وهذا غير سديد لأن التحكيم بأجر نظير القضاء بأجر يدفعه الخصوم، وقد قرر بعض الفقهاء أنه يجوز للقاضي أن يأخذ أجراً من المتخاصمين إذا لم يكن له رزق مقرر من بيت لمال. (١٠٦)

وإذا قلنا بجواز أخذ الأجر على القضاء من الخصوم، فيلزم أخذ الأجر من الخصمين معاً. جاء في أدب القاضي: «وإذا تعذر رزق القاضي من بيت المال، وأراد أن يرتزق من الخصوم، فإن لم يقطعه النظر عن اكتساب المال إما لغنائه بما يستمده وإما لقلة المحاكمات التي لا تمنعه من الاكتساب لم يجز أن يرتزق من الخصوم. وإن كان يقطعه عن النظر عن اكتساب المال مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم على ثمانية شروط. . . . أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب، ولا يأخذه من أحدهما فيصير به متهماً». ا. هـ. (١٠٧)

ليس هذا فحسب، بل نرى ضرورة التساوي في الأجر الذي يدفعه كل واحد من الخصمين، و تحقيقاً لنزاهة القضاء، وإبعاداً له عن التهمة والريبة. (١٠٨)

وعليه نقول: يلزم أن يدفع كل واحد من المتخاصمين أتعاباً للمحكمين مساوية لما يدفعه خصمه، وبعد صدور الحكم لأحدهما يجوز إلزام الخصم المحكوم عليه بدفع جميع أتعاب المحكمين عندما تتوافر شروط الحكم بمصروفات الدعوى، لأن هذه الأتعاب تدخل فيما غرمه الخصم بسبب الدعوى.

كما نلحظ أن المنظّم أجاز الحكم بأتعاب المحكمين جميعها على أحد الخصوم في حالة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات. (١٠٩)

وهذا لا يحقق العدل، بل العدل هنا يقضي بأن تقسم أتعاب المحكمين على الخصمين بالتساوي، وفي حالة ما إذا أخفق كل واحد منهما، في بعض الطلبات يتضح عدم توافر شرط من شروط الحكم بالمصروفات، وهو حصول التعدي من أحد الخصوم، بمعنى أنه لم يحصل من أحدهما إحواجه لخصمه للدخول في المخاصمة مع علمه بكونه مبطلاً في دعواه وغير محق فيها، وأن الحق لخصمه، ولذا قلنا يلزم أن تقسم الأتعاب في هذه الحالة بين الخصمين بالتساوي.

وأما إلزام الجميع بأتعاب المحكمين بالتساوي، فهو إما بمقتضى محض اختيارهم، حيث اختاروا فصل النزاع عن طريق التحكيم، وإما بمقتضى العقد الذي بينهم عندما يتضمن العقد شرطاً يقضي بفض النزاع الناشئ عن هذا العقد عن طريق التحكيم.

والأمر نفسه يُقال بالنسبة لما ذكره المنظم بخصوص الحالة السابقة من جواز تقسيم الأتعاب بين الخصمين حسب ما تقدره الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فنقول: يلزم أن تقسم الأتعاب في هذه الحالة بين الخصمين بالتساوي، لما ذكرناه سابقاً من أن أتعاب التحكيم تعتبر أجرة للمحكمين، وهو بهذا نظير القضاء بأجر فيلزم تساوي الأجرة التي يدفعها كل واحد من الخصمين للمحكمين، حرصاً على عدالة التحكيم، ونزاهة المحكّمين.

وبعد فما تقدم هو مجرد أمثلة على مصروفات الدعوى، وعليه فلا يعني حصر المصروفات فيها، وإنما كل ما انطبق عليه حد المصروفات دخل فيها.

ومما سبق يتبين لنا أن ما أورده نظام المحكمة التجارية من ضمان المحكوم عليه، للمحكوم له جميع المصاريف والرسوم المتعلقة بالمحاكمة والإخطارات وأثمان الطوابع(١١٠) غير صحيح، ولا يعمل به لتقرير مجانية القضاء في المملكة العربية السعودية.

الخاتمة وتمثل خلاصة مختصرة للبحث

١ ـ مصروفات الدعوى:

مصروفات الدعوى: هي ما غرمه المحكوم له بسبب تعدي المحكوم عليه، وإحواجه للمحكوم له في اللجوء إلى المخاصمة، أو إلزامه بالدخول فيها، إذا كان ما غرمه على الوجه المعتاد.

٢ ـ تجوز المطالبة بمصروفات الدعوى في الفقه الإسلامي من حيث الأصل، بناء علي الآتي:

أ ـ تأصيلها من الكتاب والسنة والإجماع.

ب ـ نصوص بعض الفقهاء فيما يتعلق بمصروفات الدعوى.

ج ـ النظائر والأشباه التي تقاس عليها المصروفات.

٣ ـ تجوز المطالبة بمصروفات الدعوى المقامة أمام القضاء في النظام، ويشمل ذلك جميع أنواع الدعاوى، أي سواء كانت مدنية أم تجارية، أم جزائية، أم إدارية.

٤ ـ تجوز المطالبة بمصروفات الدعوى المقامة أمام التحكيم.

٥ ـ يشترط للحكم بمصروفات الدعوى ما يأتي: أ ـ توافر الشروط المعتبرة في الدعوى من حيث الأصل، ويظهر إعمال هذا الشرط فيما يتعلق بالمصروفات عندما تقام دعوى

المصروفات مستقلة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية، أو عندما تقام متصلة بها فيكفي توافر شروط الدعوى في الدعوى الأصلية عن البحث عن توافرها في دعوى المصروفات.

ب ـ حصول الضرر.

ج ـ حصول التعدي.

د ـ الحكم في الدعوى الأصلية لصالح من يطالب بالمصروفات.

هـ طلب الخصم المحكوم له الحكم بالمصروفات.

و ـ أن تكون المصروفات على الوجه المعتاد.

٦ ـ الجهة المختصة بنظر دعوى المصروفات والحكم فيها هي الجهة التي نظرت الدعوى الأصلية، وهذا هو الغالب، لكون الغالب هو إقامة دعوى المصروفات مقارنة للدعوى الأصلية.

أما عندما تقام دعوى المصروفات منفصلة عن الدعوى الأصلية، فإن الجهة المختصة بنظرها هي الجهة المختصة بنظر الدعوى الأصلية، ويطبق عليها الاختصاص النوعي، وعليه في هذه الحالة لا يلزم أن تنظرها المحكمة أو الدائرة التي نظرت الدعوى الأصلية نفسها في الاختصاص نفسه، وإن كان الأولى أن يسند النظر فيها إلى المحكمة أو الدائرة التي نظرت الدعوى الأصلية لأن ذلك أقرب إلى إصابة الحق في هذه الدعوى، إضافة إلى ما في ذلك من الإسراع في البت في القضية وغيرها من المصالح المعتبرة.

٧ ـ تقدير مصروفات الدعوى يدخل ضمن السلطة التقديرية للجهة القضائية التي تنظر الدعوى، وعلى القاضي عند تقديره للمصروفات الرجوع إلى العرف والعادة، سواء من حيث تحديد ما يدخل في المصروفات، وما يخرج عنها، أو تحديد مقدارها، وكذا الرجوع إلى أهل الخبرة عند الحاجة إلى ذلك.

الهوامش:

(١) ج ٢٤ ص١٩, ٢٠ مادة «صرف» وانظر القاموس المحيط ص ١٠٦٩ مادة «صرف».
(٢) راجع في جميع ما سبق: لسان العرب ج١٤ ص٢٥٧ ـ ٢٦١، والمصباح المنير ج١ ص ٢٦٥, ٢٦٦، والمعجم الوسيط ج١ ص١٢٨٦.
(٣) حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ج٧ ص٣٩٨, ٣٩٩.
(٤)الفروق ج٤ ص ٧٢.
(٥) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣١٤.
(٦) المغني ج١٤ ص٢٧٥.
(٧) سيأتي بين هذا الاختلاف عند بيان شروط الحكم بالمصروفات.
(٨) سيأتي مزيد بيان لهذا عند بيان شروط الحكم بالمصروفات.
(٩) انظر قواعد المرافعات، ـ العشماوي ـ ص٦٠٢.
(١٠) انظر الطرق الحكمية ص٨٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٣٥ ص ٣٨٩.
(١١) انظر قواعد المرافعات ص ٦٠٢.
(١٢) انظر الطرق الحكمية ص ٨٢، ص٨٨ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٣٥، ص ٣٨٩، وتبصرة الحكام ج٢، ص١٥٦.
(١٣) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٥، ص٣٨٩، والطرق الحكمية ص٨٢.
(١٤) ليس في جميع الأحوال يحكم بمصروفات الدعوى، بل إن لذلك شروطاً معينة، متى توافرت صح الحكم بمصروفات الدعوى، وسوف نبين هذه الشروط في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا البحث.
(١٥) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.
(١٦) الأفكل: الرعدة، انظر القاموس المحيط، باب اللام، فصل الفاء ص ١٣٤٩.
(١٧) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن أفسد يغرم مثله، ج٢ ص٢٩٥, ٢٩٢، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الحكم فيمن كسر شيئاً، ج٣، ص ٦٨٠, ٦٨١، رقمه (٣٠٤٠٦)
(١٨) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، ج٢ ص٢٩٤ رقم الحديث (٣٠٤٠٦)، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ج٣ ص٥٦٦، الحديث رقم (١٢٦٦).
(١٩) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم ج٤ ص١٩٤، الحديث رقم (٤٥٨٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يُعلم منه طب. ج٤، ص١٠٣، الحديث رقم (٣٤٦٦) وهو حديث حسن، انظر صحيح الجامع الصغير مع زيادته، ج٢ ص١٠٥٩، الحديث رقم ٦١٥٣، وصحيح سنن أبي داود ج٣، ص ٨٦٦ الحديث رقم (٣٨٣٤).
(٢٠) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج٣، ص ١٠٦، الحديث رقم (٢٣٤٠, ٢٣٤١١) والحديث ورد من طرق متعددة، يقوي بعضها بعضاً، فصلها الزيلعي في نصب الراية، ج٤، ص٣٨٤, ٣٥٨٥, ٣٨٦ والشيخ الألباني في إرواء الغليل ج٣، ص٤٠٨, ٤١٤، الحديث رقم (٨٩٦)
(٢١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣.
(٢٢) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، له تصانيف منها الأشباه والنظائر والبحر الرائق، والرسائل الزينية، توفي سنة ٩٧٠ انظر التعليقات السنية ص ١٣٤, ١٣٥، والأعلام ج٣ ص ٦٤.
(٢٣) الأشباه والنظائر ص ٨٥.
(٢٤) انظر بداية المجتهد ج٢، ص٣٥٨، وحاشية رد المحتار ج٥، ص٢٨٥.
(٢٥) هو تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الدمشقي الحنبلي، ولد سنة ٦٦١، وتوفي سنة ٧٢٨هـ. الإمام العلامة الفقيه، المفسر المحدث، المجتهد، له مصنفات كثيرة جداً منها درء تعارض العقل والنقل، وكتاب الإيمان، والاستقامة، وغيرها انظر ذيل طبقات الحنابلة ج٢، ص٥١٦, ٤٠٥ والدرر الكامنة ج١، ص١٥٤، وطبقات الحفاظ ص ٥١٦.
(٢٦) الاختيارات العلمية، مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج، ٤، ص ٤٠٤.
(٢٧) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٠ ص. ٢٤, ٢٥.
(٢٨) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمدد السعدي الصالحي الحنبلي ولد سنة ٨١٧هـ وتوفي سن ٨٨٥هـ،

له مصنفات كثيرة منها الإنصاف، التنقيح المشبع، التحرير في أصول الفقه، انظر شذرات الذهب ج٧، ص٣٤٠، ٣٤١, ٣٤٢، والبدر الطالع ج١، ص ٤٤٦.

(٢٩) الإنصاف ج٥، ص٢٨٦، وانظر المبدع ج٤، ص ٤٤٦.

(٣٠) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، ولد سنة ١٠٠٠هـ، وتوفي سنة ١٠٥١هـ، إمام في الفقه وغيره، له مؤلفات نافعة، انظر النعت الأكمل ص ٢١٠.

(٣١) كشاف القناع ج٣، ص ٤١٩.

(٣٢) هو سماحة الشيخ العلامة محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ الحنبلي، ولد سنة ١٣١١هـ، في مدينة الرياض، تولى عدة أعمال، منها رئاسة القضاة في المملكة العربية السعودية، اشتهر بغزارة علمه، وسعة اطلاعه، وقوة ذاكرته، جمع بين العلم والعمل، والقوة واللين والتواضع، توفي رحمه الله سنة ١٣٨٩هـ بالرياض، انظر مجلة العدل، العدد الأول ص ٢٠٧ ـ ٢١٠.

(٣٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ج١٢، ص ٣٤٥.

(٣٤) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم ج١٣، ص ٥٤, ٥٥.

(٣٥) هو أحمد بن عبدالعزيز بن علي بن إبراهيم بن رشد الفتوحي الحنبلي ولد سنة ٨٦٢هـ، وتوفي سنة ٩٤٩هـ، له مؤلفات منها منتهى الإرادات، انظر النعت الأكمل ص ١١٤, ١١٦.

(٣٦) كشاف القناع ج٤، ص ١١٦, ١١٧، وانظر حاشية الروض المربع ج٥، ص ١٦٩.

(٣٧) المرجع السابق، ج٣، ص٤١٩.

(٣٨) الاختيارات العلمية مطبوع مع الفتاوى الكبرى، ج٤، ص ٤٠١١.

(٣٩) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٢٩، ص ٥٥٠.

(٤٠) المرجع السابق، ج ٢٩، ص٥٥٣.

(٤١) الإنصاف ج٥، ص٢٠٤.

(٤٢)انظر شرح الزركشي ج٤، ص ٥٢٠.

(٤٣) ج١٤، ص٤٢، وانظر الإنصاف ج٥، ص٢٠٣.

(٤٤) ج٢، ص٢٥١ ـ ٢٥٢.

(٤٥) انظر القوانين الفقهية ص ٣٣٧.

(٤٦) ص١٥٤، وقال الفتوحي: «ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله تعالى: أو غيره أو ماتت بوضعها أو فزعاً، أو ذهب عقلها، أو استعدى إنساناً ضمن السلطان ما كان بطلبه ابتداء والمستعدي ما كان بسببه» ا. هـ منتهى الإرادات ج٢، ص٤٢٧، والذي يعنينا هنا هو تغريم المستعدي في هذه الحالة لتسببه في هذه الضرر، وإن كان الفتوحي أطلق الضمان هنا إلا أن الصواب هو تقييده بكونه ظالماً ومتعدياً في هذا الاستعداء، كما سنبينه إن شاء الله عند الكلام عن شروط مصروفات الدعوى.

(٤٧) المادة «٢١٥» من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

(٤٨) سيأتي بيان ذلك في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا البحث.

(٤٩) وسيأتي بيان ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا البحث.

(٥٠) انظر المادة «٢١٥/١» من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ١٣/ت/٢٠٠٥ وتاريخ ٨/٦/١٤٢٣هـ.

(٥١) المادة «٢٣٦» من نظام المرافعات الشرعية.

(٥٢) تقدم بيان هذا في المبحث الأول من هذا البحث.

(٥٣) انظر المادة «٧» من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

(٥٤) انظر المادة «٤» من قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة، والشكاوى الكيدية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٩٤ وتاريخ ٢٥/٤/١٤٠٦هـ.

(٥٥) المادة «٥٦١١» من نظام المحكمة التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم «٣٢» وتريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ.

(٥٦) المادة «٥٦٣» من نظام المحكمة التجارية.

(٥٧) المادة «٥٦٦» من نظام المحكمة التجارية.

(٥٨) المادة «٥٧١» من نظام المحكمة التجارية.

(٥٩) المادة «٥٧٧» من نظام المحكمة التجارية.

(٦٠) المادة «٨٥٠» من نظام المحكمة التجارية.

(٦١) المادة «٤» من قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة والشكاوى الكيدية.

(٦٢) المادة «٢١٧» من نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.

(٦٣) انظر المادة «٤» من قواعد الحد من الشكاوى الباطلة والشكاوى الكيدية.
(٦٤) الجهة المختصة بنظر الدعاوى الإدارية والفصل فيها في المملكة هي ديوان المظالم، انظر المادة «١» من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ.
(٦٥) تقدم توثيق هذا عند الكلام عن مصروفات الدعوى المدنية.
(٦٦) المادة «٤» من قواعد الحد من آثار الشكاوى الباطلة والشكاوى الكيدية.
(٦٧) يخرج عن الدعوى الخاصة الدعوى التأديبية.
(٦٨) إضافة إلى بقية الفوارق بين القضاء والتحكيم.
(٦٩) المادة «٢٢» من نظام التحكيم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣هـ.
(٧٠) انظر المادة «٢٣» من نظام التحكيم.
(٧١) المادة «٤٥» من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخه ١٢/٧/١٤٠٣هـ.
(٧٢) انظر المادة «٣٣» من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم.
(٧٣) انظر تبصرة الحكام ج١ ص ١٤٥ وما بعدها، وبدائع الصنائع ج٦، ص ٢٢٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم، ج١، ص ٤٤٨ وما بعدها.
(٧٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠.
(٧٥) انظر الفروق ج٤، ص ٢٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧٨، ٥٧٩، والقواعد لابن رجب ص ٢٠٤.
(٧٦) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ج١، ص ٩٣.
(٧٧) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٠، ص ٢٥.
(٧٨) انظر مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ج١٢، ص٣٤٦.
(٧٩) انظر المرجع السابق ج ١٣، ص ٥٤ ـ ٥٥ قال الشيخ مصطفى الزرقا بعد أن نقل كلام ابن النجار الذي سبق أن أوردناه في الفصل الأول من هذا البحث، وهو تضمين المستعدى ما يحصل بسببه، قال: «ونرى أن يقيد هذا بما إذا تبين بهتان المستعدي، لأن مجرد رفع الدعوى هو حق أساس وسبيل لا يمكن سده شرعاً في وجه أحد يريد التظلم واللجوء إلى سلطة العدالة بحجة أنه يؤدي إلى فزع المدعى عليه، ولا يمكن تحميل المدعي في اللجوء إليه كلفة مالية إلا إذا تبين أنه مبطل» ا. هـ الفعل الضار والضمان فيه ص ٧٦.
(٨٠) وليس هذا موضع تقرير مظاهر حماية الدعوى للحق.
(٨١) انظر قواعد المرافعات ج٢، ص ٧١١ ـ ٧١٢ ونحن أعرضنا عن تفصيل مصروفات الدعوى في القانون لكونها خارجة عن موضوع البحث، إذ البحث يقتصر على الفقه الإسلامي والأنظمة المحلية في المملكة العربية السعودية.
(٨٢) انظر قواعد الأحكام ج١، ص١٤، والموافقات ج٢، ص٢٥، وما بعدها.
(٨٣) سبق توثيقها.
(٨٤) المادة «٤٦» من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم.
(٨٥) وهو مذهب المالكية والحنابلة، وقول عند الحنفية والشافعية، انظر حاشية ابن عابدين ج٥، ص ٥٤٧، وتبصرة الحكام ج١، ص ١٤٩، وأدب القاضي لابن أبي الدم ج١، ص ١٥٥، وكشاف القناع ج٦، ص ٣٣٣، والمغني ج١٤، ص ٦٩.
(٨٦) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣.
(٨٧) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٠، ص ٢٤, ٢٥، والاختيارات العلمية، مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج ٤، ص ٤٠٤.
(٨٨) راجع ما أوردناه من نصوص فقهية بهذا الخصوص في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث.
(٨٩) سيأتي بيان هذا عندما نبين كيفية تقدير المصروفات وقد عقدنا له المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا البحث.
(٩٠) انظر المادتين «٢١٥» و«٢٣٦» من نظام المرافعات الشرعية.
(٩١) انظر المادتين «٥١٦» و«٥٦٦» من نظام المحكمة التجارية.
(٩٢) وإن حصل لها تقادم، فيجري عليها الخلاف الجاري في رد الدعوى بشكل عام بسبب التقادم من عدمه، وليس هذا موضع تقريره.
(٩٣) أخذنا هذا الوصف من المادة «٤٩» من النظام أساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ ومن المادة رقم «٢٦» من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ.

(٩٤) مصنفة النظم الإسلامية، ص ٢٥٠ وقد نصت أحكام هيئة التدقيق في ديوان المظالم على سلطة القاضي في تقدير مصروفات الدعوى، ومن ذلك حكم هيئة التدقيق رقم ١٤١/ت/١ لعام ١٤١١٢هـ وحكم هيئة التدقيق رقم ٤٢/ت/١/ لعام ١٤١٣هـ وحكمها رقم ٦٧٤/ت/١ لعام ١٤١١هـ، وحكمها رقم ١٧١١/ت/١/ لعام ١٤١٢هـ، كما أن الدائرة التجارية الثانية في ديوان المظالم بالرياض لما حكمت بمصروفات الدعوى المتمثلة في المحاماة، والضرر الحاصل بسبب تعدد الجلسات دون وجه حق، قدرتها بالنظر إلى الدعوى وما تم تقديمه من مذكرات، ومدة المرافعة، وما تسببت فيه المدعى عليها من تعدد الجلسات دون وجه حق، ولم تعوّل الدائرة على ما اتفق عليه وكيل المدعية مع الشركة موكلته من أجر تراه الدائرة غير معتاد، واستندت على أن القاضي هو الخبير الأول في الدعوى.

حكم الدائرة المذكورة رقم ١٧/د/١٤٢١هـ بالمصروفات الصادرة في القضية رقم ٥٣٢/١/ق لعام ١٤٢٠هـ والمصادق عليه بحكم هيئة التدقيق رقم ١١٤ لعام ١٤٢١هـ.

(٩٥) المادتين «٢٣٦-/٤، ٢٣٦-/٥».

(٩٦) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣ ص٢٤، ٢٥ فتاوى ورسائل ابن إبراهيم ج ١٢، ص٢٤٥، كما تدخل ضمن ما نصت عليه المادة «٤» من قواعد الحد من آثار الشكاوى الكيدية.

(٩٧) انظر فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ج١٢، ص ٣٤٥.

(٩٨) انظر فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ج١٣، ص ٥٤، ٥٥، كما ورد النص عليها في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم المادة «٣٣»

(٩٩) انظر المادة «٢٣٦» من نظام المرافعات الشرعية.

(١٠٠) انظر المادة «٢٣٦/٤» من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات.

(١٠١) انظر المادة «٢١٥» من نظام المرافعات الشرعية، والمواد «٥٦٦، ٥٧١١، ٥٧٦، ٥٨٠» من نظام المحكمة التجارية.

(١٠٢) القحم: المهالك، انظر السنن الكبرى ج٦ ص ١٣٤.

(١٠٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب توكيل في الخصومة، ج٦، ص١٣٤، وأورده الزيلعي في نصب الراية ج٤، ص٩٤.

(١٠٤) انظر المواد «٢٦» و«٢٧» و«٢٨» من نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٨ وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.

(١٠٥) انظر المادتين «٢٢، ٢٣» من نظام التحكيم.

(١٠٦) انظر حاشية قرة عيون الأخبار ج٧ ص٦٠ ومسعفة الحكام، ج ١، ص ٣٤٦، وروضة الطالبين ج٨ ص ١٢٧ وأسنى المطالب ج٤، ص ٣٠٠ وحاشية الجمل ج٥، ص ٣٤٨، والإنصاف ج ١١، ص ١٦٦، والمبدع ج١٠، ص ١٤.

(١٠٧) للماوردي ج٢، ص ٢٩٨، ٢٩٩.

(١٠٨) ويؤكد هذا أن التحكيم في المملكة ملزم، انظر المواد «١٩، ٢٠، ٢١» من نظام التحكيم.

(١٠٩) انظر المادة «٤٥» من اللائحة اللتنفيذية لنظام التحكيم.

(١١٠) انظر المادة «٥٦١» من نظام المحكمة التجارية.

فهرس المراجع المصادر

! ـ أدب القضاء ـ تأليف: القاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم بن أبي الدم الهمذاني الحموي الشافعي، تحقيق: محي هلال السرحان، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م

٢ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ الألباني ـ المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣ ـ أسنى المطالب ـ تأليف أبي يحيي زكريا الأنصاري ـ الشافعي ـ الناشر: المكتبة الإسلامية.

٤ ـ الأشباه والنظائر ـ للسيوطي ـ تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م

٥ ـ الأشباه والنظائر، لابن نجيم، توزيع دار الباز، مكة، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م

٦ ـ الأعلام، تأليف خير الدين الزركي، الناشر دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٧ ـ الإنصاف، تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ـ صححه وحققه محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م.

٨ ـ الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ترتيب علاء الدين علي بن محمد بن عباس البعلي، مطبوع مع الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٩ ـ بدائع الصنائع للكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: محمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١١ ـ البدر الطالع بمحاسن القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ.

١٢ ـ تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف محمد مرتضى الحسيني الزبيدي تحقيق إبراهيم الترزي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لأبي القاسم محمد ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٤ ـ التعليقات السنية لأبي الحسنات اللكنوي، مطبوع بذيل الفوائد البهية في تراجم الحنفية، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ، طبع بمطبعة دار السعادة، مصر.

١٥ ـ الجامع الصحيح، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.

١٦ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، تأليف صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار المعرفة، بيروت.

١٧ ـ حاشية الجمل على شرح المنهج، تأليف سليمان الجمل، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

١٨ ـ حاشية الروض المربع، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١٩ ـ حاشية رد المحتار، لابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م

٢٠ ـ حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار، تأليف محمد علاء الدين أفندي، دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

٢١ ـ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر منشورات مكتبة النهضة، بيروت، توزيع دار العلم للملايين، بيروت.

٢٢ ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، مطبعة المدني.

٢٣ ـ ذيل طبقات الحنابلة، لعبدالرحمن بن أحمد البغدادي، طبعة سنة ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢م مطبعة السنة المحمدية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٢٤ ـ روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦هـ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٢٥ ـ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٢٦ ـ سنن ابن ماجة ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٧ ـ السنن الكبرى لأحمد بن حسين البيهقي، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت.

٢٨ ـ شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، نشر دار إحياء التراث العربي.

٢٩ ـ شرح الزركشي، تأليف شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي، دراسة وتحقيق عبدالملك بن دهيش الطبعة الأولى، دار خضر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٣٠ ـ صحيح الجامع الصغير وزيادته ـ للشيخ الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦م.
٣١ ـ صحيح سنن أبي داود للشيخ الألباني، الناشر مكتبة التربية العربي لدول الخليج، بإشراف المكتب الإسلامي، بيروت.
٣٢ ـ طبقات الحافظ ـ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق محمد عمر، الناشر مكتبة وهبة، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م
٣٣ ـ الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية، حققه بشير محمد عون، مكتبة المؤيد، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م بيروت لبنان.
٣٤ ـ فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب، محمد عبدالرحمن القاسم، مطابع الحكومة، مكة الطبعة الأولى ١٣٩٩.
٣٥ ـ الفروع لشهاب الدين أبي العباس أحمد القرافي، عالم الكتب، بيروت.
٣٦ ـ الفعل الضار والضمان فيه، تأليف مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ١٩٨٨م، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
٣٧ ـ القاموس المحيط، تأليف العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، تحقيق مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
٣٨ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبدالسلام، دار المعرفة، بيروت.
٣٩ ـ قواعد الحد من اثار الشكاوى الباطلة، والشكاوى الكيدية، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٩٤ وتاريخ ٢٥/٤/١٤٠٦هـ.
٤٠ ـ قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، تأليف محمد العشماوي، ود. عبدالوهاب العشماوي الجزء الثاني، المطبعة النموذجية.
٤١ ـ القواعد لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب ـ دار الباز ـ مكة المكرمة، الناشر دار المعرفة.
٤٢ ـ القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، الدار العربية للكتاب ١٩٨٨م.
٤٣ ـ كشاف القناع، لمنصور البهوتي، دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م
٤٤ ـ اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الموافق عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧/٢٠٢١/م وتاريخ ٨/٩/١٤٠٥هـ.
٤٥ ـ اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار معالي وزير العدل رقم ٤٦٤٩ وتاريخ ٨/٦/١٤٢٣هـ.
٤٦ ـ لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت.
٤٧ ـ المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح، المكتب الإسلامي، عام ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
٤٨ ـ مجلة العدل، مجلة فصلية علمية محكمة تُعنى بشؤون الفقه والقضاء، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
٤٩ ـ مجمع الضمانات، تأليف أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخبرية، مصر ١٣٠٨هـ.
٥٠ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد القاسم، دار عالم الكتب ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.
٥١ ـ مسعفة الحكام على الأحكام، تأليف محمد بن عبدالله بن أحمد الغزي الحنفي، دراسة وتحقيق صالح بن عبدالكريم الزيد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية من المعهد العالي للقضاء، العام الجامعي ١٤٠٩هـ.
٥٢ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، الطبعة السادسة، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٢م ـ المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
٥٣ ـ مصنفة النظم الإسلامية لـ د. مصطفى كمال وصفي، معهد الدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ.
٥٤ ـ المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس دار أمواج للطباعة والنشر بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
٥٥ ـ المغني لابن قدامة، تحقيق د. عبدالله الترك، د. عبدالفتاح الحلو ـ دار هجر ـ القاهرة الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
٥٦ ـ الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.
٥٧ ـ منتهى الإرادات، تأليف تقي الدين الفتوحي المشهور بابن النجار تحقيق عبدالغني عبدالخالق، عالم الكتب.
٥٨ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، دار الحديث.

٥٩ ـ نصب الراية للزيلعي دار الحديث.
٦٠ ـ نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.
٦١ ـ النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر السامي الملكي أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.
٦٢ ـ نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٨ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ.
٦٣ ـ نظام القضاء صدر عام ١٣٩٥هـ مطابع الحكومة الأمنية الرياض، ١٤٠٢هـ.
٦٤ ـ نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٨ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.
٦٥ ـ نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ، مطابع الحكومة الأمنية، الرياض ١٤٠٣هـ.
٦٦ ـ نظام المرافعات الشرعية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.
٦٧ ـ نظام ديوان المظالم، مطابع الحكومة الأمنية، الرياض، نشر في صحيفة أم القرى بتاريخ ١٤٠٢/٨/٥هـ.
٦٨ ـ النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف كمال الدين الغامدي تحقيق محمد مطيع الحافظ وآخر، دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ.
٦٩ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد الرملي المنوفي الأنصاري ـ مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م.

التفتيش التحقيقي في النظام السعودي

أحمد بن عبدالله الزهراني*

مقدمة

مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية قد عنيت عناية فائقة بحماية الحريات الشخصية وصيانتها، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة دون تقييد أو تحديد إذ يجب أن لا تجور على حرية أفراد آخرين كما لا يجوز لها أن تخل بنظام الجماعة وأمنها.

وعليه فإذا كان من المقرر شرعاً عدم جواز تفتيش الأشخاص أو حتى مجرد دخول المساكن إلا بإذن ساكنها قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾(١).

إلا أنه واستثناءً من هذا الأصل فقد أجيز دخول المساكن وتفتيشها وتفتيش الأشخاص في أحوال خاصة لا تتعدى لسواها، وذلك استناداً لقوله تعالى في معرض إخباره عن

□ عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام بمحافظة جدة ومستشار بدائرة التحقيق في قضايا الاعتداء على النفس، بكالوريوس أنظمة + الدبلوم العالي للأنظمة الخاصة بهيئة التحقيق والإدعاء العم.

قصة نبي الله يوسف عليه السلام ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاءِ أَخِيهِ ﴾. (٢)

ولما روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد فقال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن به ظعينة، معها كتاب فخذوه منها، قال: فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى أتينا الروضة فإذا نحن بالظعينة قلنا لها: أخرجي الكتاب، فقالت ما معي كتاب، فقلنا لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب قال: فأخرجته من عقاصها»(٣)

وأعمالاً للقاعدة الشرعية «الضرورات تبيح المحظورات»، على أن يكون ذلك في أضيق الحدود نظراً لما يتضمنه التفتيش في جوهره من اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه وأماكنه الخاصة الأخرى التي تعتبر من أهم عناصر الحقوق والحرية الشخصية فضلاً عما قد ينتج عن التفتيش من ظهور أدلة تصلح أن تكون ركيزة للحكم على شخص ربما كان بريئاً.

وتأسيساً على ذلك فقد قرر نظام الحكم الأساسي الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ٩٠ وتاريخ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ في المادة السابعة والثلاثين على أن «للمساكن حرمتها ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها ولا تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها النظام»، كما أن نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ تاريخ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ قد نص في المادة الأربعين على أن «للأشخاص ومساكنهم حرمة تجب صيانتها..» فيما تضمنت المادة الحادية والأربعون التأكيد على عدم جواز دخول المساكن أو تفتيشها إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً.

وبناء عليه فإن الحديث عن التفتيش كأحد أهم أعمال التحقيق وأخطرها مساساً بالحريات يستدعي منا في ضوء ما أتيح لنا الاطلاع عليه من أنظمة وتعاميم ومصادر علمية وقرارات شرعية، أن نقسم هذا البحث إلى سبع مباحث نسعى من خلالها لإبراز دور الشريعة الإسلامية كنظام الهي صالح لكل زمان ومكان يعنى بحقوق الإنسان، وكيف

أن النظام السعودي قد استمد قواعده منه، مع إيراد لبعض التطبيقات للقضاء الشرعي السعودي وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول - ماهية التفتيش التحقيقي.

المبحث الثاني - السلطة المختصة بالتفتيش.

المبحث الثالث - محل التفتيش.

المبحث الرابع - قواعد التفتيش.

المبحث الخامسً - إجراءات التفتيش.

المبحث السادس - غاية التفتيش.

المبحث السابع - جزاء مخالفة قواعد التفتيش.

المبحث الأول
ماهية التفتيش التحقيقي

يعرف التفتيش التحقيقي بأنه الاطلاع على محل أضفت الشريعة الإسلامية حمايتها عليه باعتباره مكنوناً يودع فيه الإنسان أسرار حياته الخاصة للبحث عن أدلة تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة موضوع التحقيق من أجل إثباتها أو نسبتها أو إسنادها للمتهم .

ويعد التفتيش بذلك عمل من أعمال التحقيق لذا فقد بينت المادة الثمانون من نظام الإجراءات الجزائية طبيعته بقولها «تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق لا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة» .

ويختلف بذلك التفتيش التحقيقي عن الإداري في أن الثاني يجرى لغرض إداري لاعلاقة له بأدلة جريمة معينة ومن ثم فإنه يخرج عن نطاق إجراءات التحقيق ولا يعد تفتيشاً تحقيقياً ، فلا يلزم لإجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة أو توافر سلطة التحقيق لدى من يجريه .

ويتولى التفتيش الإداري موظفين كل حسب اختصاصه للتأكد من أنظمة معينة لتأمين مصلحة عامة و يعد بذلك تفتيشاً إدارياً ما يقوم به موظفي الجمارك من تفتيش للأشخاص والأمتعة في نطاق الدائرة الجمركية ، كما يعد تفتيشاً إداريا أيضا تفتيش المتهمين عن دخولهم دور التوقيف أو السجون ، فإذا عثر على دليل يكشف عن جريمة أياً كان نوعها ، فإنه يصح الاستناد إلى هذا الدليل لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع في ذاته ولم ترتكب في سبيل الحصول عليه أي مخالفة .

كما يختلف التفتيش التحقيقي عن التفتيش الوقائي في أن الثاني يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما قد يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها للإفلات من رجال

الضبط الجنائي عند ممارستهم حق القبض عليه بحكم النظام. وبذلك فإنه لا يعد بهذا الصورة عمل من أعمال التحقيق وليس تفتيشاً إدارياً وإنما إجراء متمم لحق القبض لأن تجريد السلاح يقي القابض من أذى المقبوض عليه إلى حد كبير، كما يضعف مجال الفرار أمام المقبوض عليه إذ يحد من وسيلة المقاومة الضارة التي قد يلجأ إليها لينجو بنفسه، ولذا فقد نصت المادة الثانية والأربعين من نظام الإجراءات الجزائية على أنه «يجوز لرجل الضبط الجنائي في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاماً على المتهم أن يفتشه ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي»(٤).

المبحث الثاني
السلطة المختصة بالتفتيش

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق هو من اختصاص سلطة التحقيق، إلا أنه يجوز في أحوال معينة لرجال الضبط الجنائي إجراؤه، وهو ما سوف نتناوله تباعا على النحو التالي:

أولا: السلطة الأصلية المختصة بالتفتيش

ذكرنا بأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وأن السلطة الأصلية المختصة بإجرائه هي تلك المخولة نظاماً بإجراء التحقيق، وقد كانت الشرطة في المملكة هي المختصة بمباشرة التحقيق الابتدائي في الجرائم، وإلى جانب ذلك أنيط التحقيق في جرائم أخرى للعديد من الجهات ومنها هيئة الرقابة والتحقيق والتي أناط إليها نظام ديوان المظالم التحقيق في جرائم معينة. (٥)

إلا أنه ومع التطور الذي تشهده المملكة ونظراً لأن قضايا التحقيق قد أصبحت على درجة كبيرة من التشعب والتعقيد إلى جانب أن التحقيق يتطلب خبرة خاصة، لذلك رؤي

إنشاء هيئة التحقيق والإدعاء العام بالمرسوم الملكي رقم ٣/ ٥٦ بتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ وأسند إليها مهمة التحقيق في جميع الجرائم، وبذلك فقد أصبح جهاز الهيئة هو المختص نظاماً بإجراء التفتيش وهو ما أكدت عليه المادة الثمانون من نظام الإجراءات الجزائية بقولها «تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق».

ثانيا: سلطة التفتيش بالندب

الندب أو الإذن بالتفتيش تفويض يصدر عن سلطة التحقيق المختصة أصلا بالتفتيش لأحد رجال الضبط الجنائي مخولة إياه إجراء التفتيش. (٦)

والندب إجراء جوازي قد تفرضه اعتبارات عملية كأن تكون سلطة التحقيق مثقلة بكثرة الأعمال مما قد لا يتسع الوقت لمباشرتها جميعاً، وهو ما يفرض على المرجع المختص ندب أحد الأعوان لمباشرة بعضها للملائمة بين حسن سير العمل وكشف الحقيقة، وقد تفرض ذلك اعتبارات إجرائية كأن يكون العمل المراد إجراؤه خارج دائرة اختصاص المرجع المختص محلياً أو حينما تقتضي سرعة الكشف عن الحقيقة مباشرة عدة إجراءات في أكثر من مكان وفي وقت واحد مما يصعب على الجهة المختصة بالتحقيق القيام بهذه الإجراءات. (٧)

لذلك وتقديراً لمثل هذه الاعتبارات فقد خولت المادة الخامسة والستون «للمحقق أن يندب كتابةً أحد رجال الضبط الجنائي للقيام بإجراء معين أو أكثر من إجراءات التحقيق، عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه السلطة التي للمحقق في هذا الإجراء، وإذا دعت الحال إلى اتخاذ المحقق إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه فله أن يندب لذلك محقق الدائرة المختصة أو أحد رجال الضبط الجنائي بها بحسب الأحوال ويجب على المحقق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك».

وبناء على ذلك فان ندب رجال الضبط الجنائي لإجراء التفتيش لا يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلا بمراعاة الشروط التالية: -

١- أن يكون أمر الندب بإجراء التفتيش مبنيا على أمر صادر من هيئة التحقيق والادعاء

العام فيما يتطلب الدخول إلى محل مسكون وتفتيشه وبإذن مسبب من محقق مختص فيما عدا ذلك، ويتحدد الاختصاص بالتحقيق بمكان وقوع الجريمة أو مكان ضبط المتهم أو محل إقامته، وهو ما أكدت عليه المادة الحادية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية والتي نصت على أنه «لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً بأمر مسبب من هيئة التحقيق والإدعاء العام وما عدا المساكن فيكتفى في تفتيشها بإذن مسبب من المحقق».

٢- أن يكون أمر الندب صادر إلى أحد رجال الضبط الجنائي المختص مكانياً ونوعياً.

٣- أن يكون أمر الندب مستوفياً للشروط الشكلية بحيث يكون مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه وصريحاً في الدلالة على التفويض بإجراء التفتيش مع تحديد الجريمة التي يقتضي التوصل إلى دليل بشأنها، وتحديد محل التفتيش شخصاً كان أم مسكنا أو محلاً آخر والأسباب الداعية لذلك، وهو ما أكدت عليه المادة السادسة والستون من نظام الإجراءات الجزائية والتي نصت على أنه «يجب على المحقق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض التحقيقات أن يبين كتابة المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها. . . .».

٤- أن يكون أمر الندب مسبوقاً بتحريات جدية وكافية، ذلك أن أمر الندب في الأصل هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك ما يكفي من الدلائل لأن يتخذ الإجراء محل الندب ولا يجوز إصدار أمر الندب لضبط جريمة مستقبلية لم يقع أحد عناصرها بعد. ولا يشترط لصحة أمر الندب أن يكون قد سبقه تحقيق أجراه المرجع المختص بالتحقيق بل يجوز لهذا المرجع أن يصدره إذا رأى أن الدلائل المقدمة إليه في محضر جمع الاستدلالات كافية، ويصدر حينئذ أمره مفتتحا للتحقيق.

ويترتب على صدور أمر التفتيش ما يلي: -

١- لرجل الضبط الجنائي المنتدب السلطة المخولة لمن يندبه في حدود ما ندب له وعليه

أن يتقيد بذات القواعد التي يتقيد بها الآمر بالتفتيش، وبذلك فإنه إذا ندب رجل الضبط الجنائي لتفتيش منزل وجب عليه مثلا الالتزام بما نصت عليه المادة الحادية والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية من أن يكون التفتيش نهارا من بعد شروق الشمس وقبل غروبها .

٢- يكون الإجراء الذي يتخذه رجل الضبط الجنائي صحيحاً في حدود الأمر الصادر بندبه فان تجاوزه زالت صفته وبطل عمله، فإذا كان الندب لتفتيش متهم فلا يكون للمندوب سلطة في تفتيش مسكنه إلا إذا توفرت جريمة في حالة تلبس إثر تفتيشه، وإذا صدر أمر بتفتيش مسكن للمتهم فلا يجوز أن يطال غيره إلا إذا صدر الإذن دون تحديد مسكن معين للمتهم فإنه يشمل كل مسكن مهما تعدد .

٣- للمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازما في كشف الجريمة الحقيقة، والمبرر الأساسي لهذا الخروج على القواعد العامة هو توافر حالة الضرورة ومعيارها أن يخشى فوات الوقت أي يخشى إذا لم يقم المندوب بالإجراء أن يستحيل مباشرته مستقبلاً أو عدم إمكان مباشرته مستقبلاً على الوجه الذي يحقق مصلحة التحقيق، وهو ما أكدت عليه المادة السادسة والستون من نظام الإجراءات الجزائية والتي نصت على أن» وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق وأن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان ذلك متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة . (٨)

٤- ينتهي مفعول أمر الندب بإنجاز التفتيش الذي تضمنه فلا يجوز القيام بتفتيش آخر بمقتضاه .

ثالثاً: سلطة التفتيش المترتبة على قيام حالة التلبس بالجريمة.(9)

عرفت المادة الثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية الجريمة المتلبس بها بقولها «تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها بوقت قريب وتعد الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه شخصاً أو تبعه العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد

وقوعها بوقت قريب، حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أدوات أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك».

وبناء على ذلك فان التلبس بالجريمة يتوافر بتوافر أربع حالات هي : -

الحالة الأولى: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها

وتتحقق هذه الحالة بمشاهدة الجريمة حال ارتكابها أي في ذات اللحظة التي يرتكب الفعل أو الأفعال المادية المكونة للجريمة كما لو شوهد الجاني وهو يطلق الرصاص على المجني عليه أو يضع يده في جيبه لانتزاع نقوده أو يشُم رائحة المخدر الذي يحمله.

الحالة الثانية: مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت قريب

وتختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى في أن المشاهدة لا تنصرف إلى الأفعال المادية للجريمة وإنما تقتصر على مشاهدة ما تخلف من الجريمة من آثار وأدلة لم يمض على ارتكابها غير وقت قصير ومن ذلك مشاهدة جثة القتيل لا تزال تنزف دماً على أثر الطعنات.

الحالة الثالثة: تتبع الجاني أثر وقوع الجريمة

وتفترض في هذه الحالة أن المجني عليه أو الجمهور قد تتبع الجاني مع الصياح طالبا من كل قادر أن يمنعه من الهرب ولا يقتصر التتبع على ملاحقة الجاني والعدو خلفه وإنما يجب في جميع الأحوال أن يكون التتبع في هذا الغرض مقروناً بالصوت والاستغاثة والصراخ الذي يفهم منه ارتكاب الجريمة أيا كانت صورته ويلزم أن يكون التتبع والصياح إثر وقوع الجريمة وليس في فترة لاحقة على وقوعها، فمشاهدة المجني عليه للجاني في اليوم التالي لارتكاب الجريمة وتتبعه بالصياح في الطريق العام في محاولة الإمساك به لا يتوافر به التلبس.

الحالة الرابعة - مشاهدة أدلة الجريمة مع المتهم أو أثارها بادية عليه

وتتحقق هذه الحالة بمشاهدة أدلة الجريمة التي يستدل منها على أن المتهم فاعل أو شريك في الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وهذه الأدلة إما أن تكون الأدوات أو الآلات التي

استعملت في ارتكاب الجريمة كالسلاح المستعمل في القتل وإما أن تكون أشياء تحصلت من الجريمة كالمسروقات وقد تكون هذه الأدلة في صورة آثار مادية توجد على جسم المتهم أو ملابسه كالخدوش والجروح والدماء على ملابس الجاني والتي قد تنشأ من مقاومة المجني عليه أو تلتصق بملابسه من دماء المجني عليه ذاته .

ويشترط لقيام حالة التلبس توافر شرطان هما :

١ – أن يكون رجل الضبط الجنائي قد شاهد الجريمة بنفسه في إحدى حالاتها ، فلا يكفي أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية ممن شاهدها مهما بدا هذا الأخير صادقاً وواثقاً من كلامه .

٢ – أن يكون اكتشاف التلبس مشروعاً وعرضياً دون سعي أو عمل إيجابي يقوم به المشاهد ، فلا يجوز مثلا إثبات التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجل الضبط الجنائي من خلال ثقوب باب المنزل كما لا يجوز إثبات التلبس باقتحام المسكن أو تسوره قال تعالى ﴿ . . ولا تجسسوا . . ﴾ وقال سبحانه ﴿وأتوا البيوت من أبوابها﴾(١٠)

فإذا توافرت أحد تلك الحالات الواردة على سبيل الحصر بشروطها اعتبرت الجريمة بحالة تلبس وكان على رجل الضبط الجنائي وفق ما تقضي به المادة الحادية والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية . « أن ينتقل فوراً إلى مكان وقوعها ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها ، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وأن يسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على معلومات في شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يبلغ هيئة التحقيق والادعاء العام فوراً بانتقاله» .

كما أن لرجل الضبط الجنائي وفق ما تقضي به المادة الثانية والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية عند انتقاله في حال التلبس بالجريمة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه ، حتى يتم تحرير المحضر اللازم بذلك ، وله أن يستدعي في الحال من يمكن الحصول منه على معلومات في شأن الواقعة .

فإذا خالف أحد الحاضرين الأمر الصادر إليه من رجل الضبط الجنائي أو أمتنع أحد ممن

دعاهم إلى الحضور، يثبت ذلك في المحضر ويحال المخالف إلى المحكمة المختصة لتقرير ما تراه بشأنه وهو ما أكدت عليه المادة الثالثة والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية.

كما أن لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة وفق ما تقضي به المادة الثالثة والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل على اتهامه، على أن يحرر محضراً بذلك وأن يبادر بابلاغ هيئة التحقيق والادعاء العام فوراً، . . فإذا لم يكن المتهم حاضراً فيجب على رجل الضبط الجنائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره وأن يبين ذلك في المحضر»

ويحوز لرجل الضبط الجنائي في حالة التلبس وفق ما تضمنته المادة الثانية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية تفتيش المتهم ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته وإذا كان أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي».

كما يجوز لرجل الضبط الجنائي في حالة التلبس بالجريمة وفق ما تضمنته المادة الثالثة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية أن يفتش منزل المتهم ويضبط مافية من الأشياء والتي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيه.

رابعا: التفتيش الرضائي

لما كانت ضمانات حرمة المسكن قد فرضت لحماية أسرار الحياة الخاصة للأفراد فإنه يمكن لمن تقررت له هذه الحماية أن ينزل عنها فيأذن بتفتيش منزله في غير الأحوال التي يجيزها النظام، وهو ما أجازته المادة المائة والتاسعة والأربعون من نظام مديرية الأمن العام والتي نصت على انه «يجوز لرجال الأمن المختصين بالتحقيق دخول المساكن وتفتيشها في حالة موافقة صاحب المسكن ورضاه . . .».(١١)

ويشترط في الرضا لكي يكون منتجا لآثاره في جعل التفتيش صحيحا، أن يصدر من صاحب المسكن بإرادة حرة مختارة فلا يكون نتيجة رهبة أو خوف من رجال الضبط الجنائي وأن يكون سابقا لا تاليا للتفتيش، صريحا لا لبس فيه.

خامسا: دخول المساكن لغير غرض التفتيش

تنص المادة المائة والتاسعة والأربعون من نظام مديرية الأمن العام على انه «يجوز لرجال الأمن المختصين بالتحقيق دخول المساكن وتفتيشها عند وقوع استغاثة ملحة من داخل المنزل تستلزم السرعة أو حدوث هدم أو غرق أو دخول المعتدي أو السارق».

وذلك على خلاف المقرر في المادة الحادية والأربعين من نظام الإجراءات الجزائية والتي خولت لرجال الضبط الجنائي جواز دخول المسكن في حالة طلب المساعدة من الداخل أو حدوث هدم أو غرق أو حريق أو نحو ذلك أو دخول معتد أثناء مطاردته للقبض عليه، فيما لم تبح تفتيش المسكن، وبذلك فإنه يجب أن ينحصر دور رجال الضبط الجنائي في رؤية الأشياء الموجودة في المنزل دون فحصها وأن يتقيدوا بالهدف من دخول المسكن فلا يتجاوزوه، وهو ما يمثل في نظرنا أقصى حماية للحريات وضمان لحرمات المساكن.

المبحث الثالث
محل التفتيش(١٢)

محل التفتيش هو المحل الذي يتمتع بحرمة حق السرية كالمسكن والأماكن الخاصة الأخرى والأشخاص والرسائل وهو ما سوف نتناوله تباعا:

أولا: المساكن والأماكن الخاصة والمراكب

نصت المادة الأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أن «للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعة وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز أو معد لاستعماله مأوى».

فالمسكن يتمتع بحرمة حق السرية مهما كان نوعه أو شكله سواء أكان داراً أو كوخاً أو غرفة في فندق، وتمتد الحرمة لتشمل جميع ملحقات المسكن كالحديقة والكراج وغرف

الخدم .

كذلك تتمتع مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ومحلات الأعمال الأخرى وما ماثلها بحرمة حق السرية ويشمل ذلك أيضاً المراكب كالسيارات واليخوت والطائرات الخاصة . (١٣)

ولا تتمتع بحرمة السرية الأماكن العامة بطبيعتها وهي تلك المفتوحة في جميع الأوقات لاستعمال العامة ، والتي يباح لهم ارتيادها دون قيد ، كالشوارع والمزارع والحقول ووسائل النقل العام والقطارات وما إليها ، غير أن التفتيش يجب أن لا ينصرف للمارة أو الركاب أو أمتعتهم إلا إذا توفرت حالة التلبس أو بإذن من سلطة التحقيق .

ويجوز لرجال الضبط الجنائي في دوائر اختصاصهم دخول الأماكن العامة بالتخصيص وهي تلك التي يتقيد الدخول إليها ببعض القيود ، سواء فيما يتعلق بالوقت أو المكان الذي يصح الدخول فيه أو الغرض من الدخول وذلك كالفنادق والملاهي والمطاعم والمقاهي والمحلات التجارية .

ولا يخول الدخول لرجل الضبط الجنائي البحث في المواضيع الخاصة بل أن حقه يقتصر على ضبط الجرائم التي ترتكب بحضوره في الأقسام العامة من تلك الأماكن التي يسمح بالدخول إليها لعموم الأفراد دون تمييز ، أما الغرف الخاصة بالنزلاء في الفنادق والغرف المخصصة للعاملين في تلك المحلات التجارية والأماكن الخاصة الأخرى المماثلة لها فأنها تتمتع بحرمة حق السرية ولا يجوزالدخول إليها .

وبصفة عامة يمكننا القول بأن كل مكان لا يباح الدخول إليه للناس بغير تميز يعتبر حرماً لا يجوز الدخول إليه دون موافقة صاحبه إلا في الحالات التي حددها النظام .

ثانيا: الأشخاص

من المسلم به أن تفتيش الأشخاص جائز في الأحوال المنصوص عليها نظاما وأن هذا التفتيش ينصرف إلى كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به ، فان كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها للقيام بذلك رجل الضبط الجنائي وهو ما أكدت عليه

المادة الثانية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية بقولها « يجوز لرجال الضبط الجنائي في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاماً على المتهم أن يفتشه، ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي».

وكانت المادة الثالثة والثلاثون من ذات النظام قد حددت حالات جواز القبض على المتهم في التلبس فنصت على أن «لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة القبض على المتهم ...»، فيما تضمنت المادة الخامسة والثلاثون النص على أنه «في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر من السلطة المختصة».

فيما خولت المادة الحادية والثمانون « للمحقق تفتيش المتهم وله تفتيش غير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفى أشياء قد تفيد في كشف الحقيقة ويراعى في التفتيش حكم المادة الثانية والأربعين من هذا النظام».

وإذا كان الأصل أن تفتيش المنزل ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله، غير أن المادة الرابعة والأربعين من نظام الإجراءات الجزائية قد أجازت تفتيش الشخص الموجود في المنزل إذا رأى رجل الضبط الجنائي أن هناك ما يستدعي ذلك فنصت على أنه «إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن ضده أو ضد أي شخص موجود فيه أنه يخفى معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لرجل الضبط الجنائي أن يفتشه»، كما نصت المادة الرابعة والخمسون من ذات النظام على أنه «لا يجوز تفتيش غير المتهم أو مسكن غير مسكنه إلا إذا اتضح من أمارات قوية أن هذا التفتيش سيفيد في التحقيق».

ثالثا: الرسائل والمحادثة الهاتفية

نصت المادة الخامسة والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية على أن «للرسائل البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، فلا يجوز الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر مسبب ولمدة محددة وفقاً لما ينص عليه هذا النظام».

كما نصت المادة السادسة والخمسون من نفس النظام على أن «لرئيس هيئة التحقيق والادعاء العام أن يأمر بضبط الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود، وله أن يأذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جريمة وقعت، على أن يكون الإذن مسبباً ومحدداً بمدة لا تزيد على عشرة أيام قابلة للتجديد وفقاً لمقتضيات التحقيق».

فيما خولت المادة السابعة والخمسون «للمحقق وحده الاطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة وله أن يستمع إلى التسجيلات وله حسب مقتضيات التحقيق أن يأمر بضمها أو نسخ منها إلى ملف القضية أو يأمر بردها إلى من كان حائزاً لها أو مرسلة إليه».

ونصت المادة الثامنة والخمسون على أن «يبلغ مضمون الخطابات والرسائل البرقية المضبوطة إلى المتهم أو الشخص المرسلة إليه أو تعطى له صورة منها في أقرب وقت إلا إذا كان في ذلك إضرار بسير التحقيق. فيما قررت المادة التاسعة والخمسون» لصاحب الحق في الأشياء المضبوطة أن يطلب من المحقق المختص تسليمها إليه وله في حالة الرفض أن يتظلم لدى رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق».

أما المادة الستون فقد تضمنت بأنه «يجب على المحقق وعلى كل من وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة أن يحفظ على سريتها وألا ينتفع بها بأي طريقة كانت أو يفضي بها إلى غيره، إلا في الأحوال التي يقضي النظام بها، فإذا أفضى بها دون مسوغ نظامي أو أنتفع بها بأي طريقة كانت تعينت مساءلته».

فيما أكدت المادة الحادية والستون على أنه «مع مراعاة حكم المادة الثامنة والخمسين إذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها، تعطى له صورة منها مصدق عليها من المحقق».

المبحث الرابع
قواعد التفتيش

للتفتيش قواعد موضوعية وأخرى شكلية يجب مراعاتها عند القيام بالتفتيش نعرض لها تباعا .

أولا : القواعد الموضوعية

للتفتيش قواعد مستقاة من طبيعته منها ما يتعلق بمحل التفتيش وأخرى تتعلق بسبب وسلطة التفتيش ، وذلك على النحو التالي :

١- شروط محل التفتيش

يلزم أن يكون محل التفتيش مكاناً يتمتع بالحرمة وأن يتوافر لصحة تفتيشه شرطان :

أولهما : - أن يكون المحل المراد تفتيشه معيناً تعيينا نافيا للجهالة ، وكذا الشخص المقيم فيه الذي يوجه إليه الاتهام بارتكاب الجريمة أو تقوم ضده دلائل على إخفاء الأشياء المتعلقة بها .

وبالتالي فإن المحقق لا يملك الأمر بتفتيش عام لجميع المنازل الموجودة في جهة معينة لأن التفتيش يجري عندئذ للبحث عن نفس الجريمة أو فاعلها وهو غير جائز . (١٤)

وثانيهما : - ألا يكون هناك حظر على التفتيش ، ومن أهم حالات الحظر ما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية لمقر أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية ومسا كنهم وعلى ذلك لا يجوز تفتيش هذه المقار إلا إذا خالفت الدولة الأجنبية قواعد العرف الدولي مما يؤدي إلى سقوط الحصانة التي تتمتع بها هذه المقار ويتعين في هذه الحالة الاستئذان بموجب أمر عال ، ويشمل ذلك أيضاً القصر الملكي وقصور الأسرة المالكة فلا يجوز تفتيش هذه الأماكن قبل الاستئذان في الدخول إليها بموجب أمر عال يستصدر لذلك ، وهو ما أكدت عليه المادة السادسة والأربعون بعد المائة من نظام مديرية الأمن العام . (١٥)

٢- شروط سبب التفتيش

يعد التفتيش عمل من أعمال التحقيق و لا يجوز الالتجاء إليه إلا في حالة وقوع الجريمة ، أما إذا كانت الجريمة لم تقع فلا يصح التفتيش ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل .

ويترتب على ذلك أن مجرد البلاغ عن جريمة لا يكفى لإجراء التفتيش والإذن به وإنما يجب أن يكون ثمة اتهام موجه إلى الشخص المقيم في المسكن أو قرائن جدية ضده بإخفائه في مسكنه أشياء تتعلق بالجريمة .

وقد أكدت على ذلك المادة الثمانون من النظام فنصت على أن «تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو باشتراكه في ارتكابها وإذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، وللمحقق أن يفتش أي مكان ويضبط كل ما يحتمل أنه أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بما في ذلك الأوراق والأسلحة . . . » .

كما تضمنت المادة الرابعة والأربعون من ذات النظام النص على أنه «إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن ضده أو ضد أي شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة جاز لرجل الضبط الجنائي أن يفتشه» .

ويخضع تقدير جدية هذه القرائن ومدى الفائدة المتوخاة من التفتيش لسلطة التفتيش الأصلية سواء كان ذلك في حالة تقرر قيامه بالتفتيش بنفسه أو في حالة تقرر إصداره أمر يندب من يخوله إجراء التفتيش .

ويعد التفتيش تحكيماً إذا جرى لأسباب لا علاقة لها بالجريمة التي يجري التحقيق فيها أو دون أن تكون هناك فائدة يحتمل الحصول عليها من ورائه أو كان بالإمكان الاطلاع على تلك الأشياء أو ضبطها باتخاذ إجراء آخر أسهل من التفتيش كأن يطلب من الشخص الذي يظن أن الأشياء المطلوبة في حيازته أو تحت تصرفه أن يقدم تلك الأشياء في مكان وزمان يعينه في ورقة التكليف

٣- شرط السلطة المختصة بالتفتيش .(١٦)

لكي يرتب التفتيش آثاره فلا بد أن يكون صادراً من السلطة المخولة بالتحقيق أو رجل الضبط الجنائي الذي تقرر ندبه للقيام بالتفتيش من السلطة المختصة أصلا بالتحقيق، مع مراعاة إذا كان المراد تفتيشه امرأة فيجب أن يجرى بواسطة امرأة يندبها القائم بالتفتيش وهو ما أكدت عليه المادة الثانية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية بقولها «يجوز لرجل الضبط الجنائي في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاماً أن يفتشه ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي».

وهذه القاعدة عامة تسري على كل حالة تفتيش يكون محله أنثى، ولذلك فهي واجبة التطبيق بالنسبة للحالة التي ترتبط بتفتيش المسكن، وحكمة هذه القاعدة مراعاة تعاليم الشريعة الإسلامية التي تحرم على الرجال مجرد النظر إلى النساء، قال تعالى ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون﴾ .(١٧)

فضلاً عن الأمر بالمحافظة على كرامة المرأة وصيانتها من أي إهانة أو إيذاء لمشاعرها. وبالتالي فإنه يحرم على رجل الضبط الجنائي تفتيشها في أي موضع من جسمها فيما يعتبر من عورات المرأة المحرم مجرد النظر إليها، أما إذا اقتصر الأمر على تكليف رجل الضبط الجنائي للمرأة بأن تقلب جيوبها وتخرج ما فيها من أشياء ووجد من بينها ما له علاقة بالجريمة أو أشياء ممنوعة كالمخدرات فإن التفتيش يكون صحيحاً.

٤- شرط زمن التفتيش

نصت المادة الحادية والخمسون على أنه «يجب أن يكون التفتيش نهارا من بعد شروق الشمس وقبل غروبها في حدود السلطة التي يخولها النظام، ولا يجوز دخول المساكن ليلاً إلا في حالات التلبس».

ويتبين من هذا النص بأن النظام قد فرق بين حالات التلبس بالجريمة التي تقتضي

الاستعجال لما تفيده من توافر لدلائل قوية إن لم تكن قطعية على الاتهام وبين غيرها من الحالات، فأجاز في الأولى دخول المساكن في أي وقت، فيما قيد غيرها من الحالات بزمن معين لا يجوز تجاوزه أو الخروج عنه.

ثانيا: القواعد الشكلية

يستلزم النظام لصحة تفتيش المسكن شرطين شكليين هما:

١- أن يكون الأمر الصادر بالتفتيش مسبباً، وهو ما يعني ضمناً بأن يكون الأمر مكتوباً وقد أكدت على ذلك المادة الحادية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية.

٢- حضور ذوي الشأن أثناء إجراء التفتيش للاطمئنان على صحته وسلامته، وهو ما نصت عليه المادة السادسة والأربعون بقولها «يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد من أفراد أسرته البالغين المقيمين معه وإن تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين ويمكن صاحب المنزل أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر».

المبحث الخامس
إجراءات التفتيش

تنطوي إجراءات التفتيش على ما يجب أن يقوم به القائم بالتفتيش من أعمال عند الإعداد لتفتيش الأماكن والأشخاص وتنفيذه، وهو ما سوف نتناوله تباعا على النحو التالي:

أولا: الإعداد للتفتيش

يستلزم إجراء التفتيش إحاطة أمر التفتيش بسرية تامة حتى عن القوة المرافقة لحين الوصول إلى المكان، مع مراعاة السرعة في إجرائه بعد الحصول على المعلومات عن الجريمة والأشياء المراد ضبطها ومحل التفتيش ومكانه وذلك للحيلولة دون تسرب خبره للمتهم

أو صاحب المكان المراد تفتيشه، الأمر الذي قد يترتب عليه هروب المتهم أو إخفاء أو العبث بالأشياء المراد ضبطها .

كما يستلزم إجراء التفتيش اتخاذ العديد من الإجراءات التحضيرية حسب مقتضيات عملية التفتيش ومن ذلك :

١- اختيار عدد مناسب من أفراد الشرطة لاصطحابهم مع القائم بالتفتيش للحماية والتعاون في عملية التفتيش .

٢- اختيار امرأة أمينة لاصطحابها لندبها لتفتيش الإناث اللآتي يقتضي تفتيشهن أو عند وجود نساء في المكان المراد تفتيشه وهو ما أكدت عليه المادة الثانية والأربعون والثانية والخمسون والثالثة والخمسون والواحدة والثمانون من نظام الإجراءات الجزائية .

٣- إحضار عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين في الأحوال التي تستدعي ذلك وهو ما أكدت عليه المادة السادسة والأربعون والتي نصت على أن «يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد من أفراد أسرته البالغين المقيمين معه وإن تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين ويمكن صاحب المنزل أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر» .

٤- تهيئة السيارات اللازمة لنقله مع الذين يصطحبهم إلى المكان المقرر تفتيشه .

٥- إحاطة المكان المقرر تفتيشه حال الوصول إليه وقبل دخوله بحراسة من قبل الشرطة لمنع الدخول إليه أو الخروج أو الهروب منه أو الاتصال مع الموجودين بالداخل .

ثانياً: إجراءات تفتيش الأماكن(١٨)

لم يقيد النظام القائم بالتفتيش بكيفية أو أسلوب معين لإجراء التفتيش، وإنما ترك ذلك لمحض فطنته وما يراه أدنى إلى تحقيق الغاية من التفتيش في ضبط أشياء معينة، وكل ما ألزمه به النظام

ألا يلجأ في تنفيذ التفتيش لأعمال تخالف الشريعة أو الأنظمة المستمدة منها .

وعلى ذلك فإنه يلزم القائم بالتفتيش مراعاة الدخول إلى المسكن من أبوابها، ويحظر التسور أو القفز من فوق الجدران لما في ذلك من خرق لأبسط مبادئ الشرع والنظام . (١٩)

كما يحسن بالقائم بالتفتيش حال دخوله إلى المكان جمع الأشخاص الموجودين في محل واحد ويكلف أحد مساعديه بمراقبتهم، إلى حين قيامه بتفتيشهم بعد انتهائه من تفتيش المكان الذي يشرع فيه ابتداء من مدخل المكان إلى أن ينتهي في الجهة اليسرى من المدخل متبعا الأسلوب الذي يراه مناسبا .

وفي جميع الأحوال فإن التفتيش يجب أن يشمل جميع أنحاء المكان وزواياه كالآبار والمداخن وكل ما يحتويه من خزائن ودواليب وصناديق ومناضد ومكتبات وكراسي وسرائر ومرتبات ووسائد ومزهريات وأواني، كذلك يجب أن يشمل التفتيش سطح المكان وملحقاته كالحديقة والكراج والغرف الخارجية إن وجدت .

وإذا اشتبه في أن الأشياء المراد البحث عنها قد أُخفيت في باطن الأرض فيجب سكب قليل من الماء على سطح قطعة الأرض التي يشتبه أنها قد حُفرت لإخفاء تلك الأشياء في باطنها فإذا أمتصت الماء بسرعة وظهر على سطحها فقاقيع هوائية دل ذلك على أنها حفرت حديثاً فينبغي حفرها للاطلاع على ما إذا كانت الأشياء مخبأة فيها ، أما إذا لم تمتص التربة الماء بسرعة ولم تظهر على سطحها فقاقيع هوائية، فأن ذلك يدل على أنها لم تحفر حديثاً .

ويحسن أن يكون صاحب المكان إلى جانب القائم بالتفتيش عند بحثه في المكان، ليتثبت بنفسه من صحة إجراءات التفتيش، ولرصد حالته النفسية التي قد تساعد في بعض الأحوال على اكتشاف مخبأ الأشياء المبحوث عنها كما يحدث عند اضطرابه حين الاقتراب من ذلك المخبأ .

ويستطيع القائم بالتفتيش للمزيد من رصد الحالة النفسية لصاحب المكان، أن يمسك معصمه دون أن يشعره بأنه تعمد ذلك لجس نبضه فإذا ازدادت سرعة النبض فإن ذلك دليل على شدة انفعالات صاحبه التي تنشأ عادة عند الاقتراب من مخبأ الأشياء المبحوث عنها فيساعد ذلك على اكتشافها .

ويجري التفتيش عن الأشياء في مكان تواجدها فقط فإذا عثر عليها وجب التوقف عن الاستمرار في التفتيش . وإذا كان المتهم يقيم مع عائلته فلا يصار إلى تفتيش كامل مسكن ذويه وإنما يقتصر على تفتيش غرفته أو المكان المخصص لسكنه (٢٠)

ولا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع المعلومات عنها أو التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً في أثناء التفتيش وجود أشياء تُعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى وجب على رجل الضبط الجنائي ضبطها وإثباتها في محضر التفتيش» . وهو ما أكدت عليه المادة الخامسة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية .

وعند العثور على شيء مما يجري التفتيش عنه أو على إحدى الأشياء الواجب ضبطها فإنه يترتب على القائم بالتفتيش عرضها على صاحب المكان سواء كان المتهم أو غيره والاستفهام منه عن أقواله بشأنها .

ويلزم القائم بالتفتيش في إجرائه مراعاة الهدوء ، فلا يتسبب في إزعاج الناس ربما كانوا أبرياء ولا يجوز له انتهاك حرمة المحل أو أهله أو إهانتهم ، ذلك بأنه ليس المقصود من التفتيش القيام بحملة إرهابية من قبل المفتش تتصف بطابع العنف وتعمد إيذاء وتحطيم الممتلكات مما يسبب أثراً سيئاً بل يجب أن يتم بدقة متناهية وأسلوب هادى بعيد عن إثارة الخواطر . (٢١)

كما يراعي عند اطلاعه على أسرار خاصة لأصحاب المكان لا علاقة لها بالجريمة التي يجري التفتيش بشأنها عدم الإشارة إليها في المحضر أو ذكرها في أي مجال .

ثالثاً: إجراءات تفتيش الأشخاص

لا يقتضي حضور أحد عند تفتيش الأشخاص ، إلا أنه يحق للشخص المراد تفتيشه سواءً كان متهماً أو غير متهم أن يطلب إجراء تفتيشه بحضور شخص معين كمحاميه . . ، ويجب على القائم بالتفتيش الاستجابة لهذا الطلب إلا إذا كان يترتب عليه تأخير التفتيش فإذا رفض القائم بالتفتيش هذا الطلب كان ذلك تعسفاً منه يترتب عليه إضعاف الدليل

المستمد من هذا التفتيش .

ويجب أن يكون التفتيش بأسلوب يحفظ كرامة الإنسان ولا يلحق الأذى به بدنيا أو معنويا مع مراعاة أن يتولى تفتيش الأنثى أنثى يندبها القائم بالتفتيش للقيام بذلك ، وإذا كان في المسكن نساء ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن فيمكن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل ويمنحن التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش ونتيجته ، وهو ما أكدت عليه المادة الثالثة والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية .

وتفتيش الأشخاص بصفة عامة يجب أن يكون شاملاً للأجزاء الخارجية للإنسان كاليدين والقدمين والأجزاء الداخلية للإنسان كفجوات الأنف والفم والإذن والدم والمعدة ، إذ يجوز أخذ عينة من الدم للكشف عن نسبة ما يحتويه من الكحول ويجوز كذلك غسيل معدة المتهم للحصول منها على أثر المخدر ، كما يجوز إخراج المخدر من الموضع الحساس الذي أخفاه فيه المتهم بمعرفة الطبيب المختص ، وينصرف تفتيش الشخص كذلك إلى كل ما يتصل بكيانه المادي سواء ما يرتديه من ملابس داخلية أو خارجية من غطاء رأسه إلى حذائه بكل أجزائها وثناياها ويشمل ذلك ما يغطي الجسم من ضمادات بزعم وجود جروح أو كسور أو حروق تحتها أو ما يحمله من متاع كالحقائب ونحوها ، ويكره المتهم بالقدر اللازم في حال عدم خضوعه للتفتيش طواعية (٢٢) .

رابعا: محضر التفتيش

وهو ما تناولته المادة الثمانون من نظام الإجراءات الجزائية حيث أوجبت «على المحقق أن يعد محضراً عن واقعة التفتيش يتضمن الأسباب التي بني عليها ونتائجه ، فيما أكدت المادة السابعة والأربعون من ذات النظام على وجوب أن يتضمن محضر التفتيش الأتي :

١- اسم من قام بإجراء التفتيش ووظيفته وتاريخ التفتيش وساعته .

٢- نص الإذن الصادر بإجراء التفتيش أو بيان الضرورة الملحة التي اقتضت التفتيش بغير إذن .

٣- أسماء الأشخاص الذين حضروا وتوقيعاتهم على المحضر .

٤- وصف الأشياء التي ضبطت وصفاً دقيقاً .

٥- إثبات جميع الإجراءات التي اتخذت أثناء التفتيش والإجراءات المتخذة بالنسبة للأشياء المضبوطة .

المبحث السادس
غاية التفتيش

غاية التفتيش سواء تفتيش الشخص أو المسكن هو الضبط والمحافظة على الأشياء التي تفيد في كشف الجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها .

ويقع الضبط عادة على أشياء قد تكون منقولة وقد تكون عقارية وتختلف الأحكام التي تخضع لها ضبط الأشياء المنقولة عن تلك التي يخضع لها ضبط العقار، وهو ما سوف نتناوله تباعاً، ثم نتناول أخيرا أحكام التصرف في الأشياء المضبوطة على النحو التالي :

أولا: ضبط الأشياء المنقولة

ويقصد بذلك الأشياء التي يمكن نقلها من مكان لأخر، وقد أجاز نظام الإجراءات الجزائية للقائم بالتفتيش ضبط ما يعثر عليه أثناء التفتيش من أشياء قد تفيد في كشف الحقيقة، فنصت المادة الثالثة والأربعون على أنه «يجوز لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بجريمة أن يفتش منزل المتهم ويضبط ما فيه من الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من أمارات قوية أنها موجودة فيه» .

كما نصت المادة الخامسة والأربعون على أنه «لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع المعلومات عنها أو التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً في أثناء التفتيش وجود أشياء تُعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى وجب على رجل الضبط الجنائي ضبطها وإثباتها في محضر التفتيش» . وبذلك تكون

هذه المادة قد عالجت احتمال العثور عرضاً أثناء التفتيش على أشياء تُعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها فأوجب ضبطها باعتبار القائم بالتفتيش إزاء حالة تلبس، كما أوجبت ضبط الأشياء التي قد تفيد في كشف جريمة أخرى حتى لا يكون هناك مجالاً لإخفائها أو العبث بها إذا تركت لحين استصدار إذن بالتفتيش، أما المادة الثمانون من ذات النظام فقد نصت على أن «للمحقق أن يفتش أي مكان ويضبط كل ما يحتمل أنه أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بما في ذلك الأوراق والأسلحة».

فيما أوردت المادة الرابعة والثمانون قيدا على ذلك الأصل فنصت على أنه «لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى وكيل المتهم أو محاميه الأوراق والمستندات التي يسلمها إليه المتهم لأداء المهمة التي عهد إليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية».

وفي جميع الأحوال فإنه يجب على القائم بالتفتيش مراعاة الآتي:

١- ما تضمنه نص المادة السابعة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية من أنه «يجب أن يتضمن محضر التفتيش وصف الأشياء التي ضُبطت وصفاً دقيقاً».

٢- ما تضمنه نص المادة الثامنة والأربعين من ذات النظام من أنه «إذا وجد رجل الضبط الجنائي في منزل المتهم أوراقاً مختومة أو مغلقة بأي طريقة فلا يجوز له أن يفضها وعليه إثبات ذلك في محضر التفتيش وعرضها على المحقق المختص».

٣- ما تضمنته المادة التاسعة والأربعون من ذات النظام من أنه «قبل مغادرة مكان التفتيش توضع الأشياء والأوراق المضبوطة في حرز مغلق وتربط كلياً إن أمكن ذلك ويختم عليها ويثبت على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبطها ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله».

٤- ما تضمنته المادة الخمسون من ذات النظام أيضا من أنه «لا يجوز فض الأختام الموضوعة طبقاً للمادة التاسعة والأربعين إلا بحضور المتهم أو وكيله أو من ضُبطت عنده هذه الأشياء أو بعد عودتهم لذلك وتبليغهم بها وعدم حضورهم في الوقت المحدد».

ثانيا: ضبط العقـــــــــــار

قد تستدعي مصلحة التحقيق وضع عقار معين تحت يد سلطة التحقيق والمحافظة عليه لمنع العبث بما يحويه من آثار وأشياء قد تفيد في كشف الحقيقة، وهو ما يفهم من نص المادة الثلاثين من نظام الإجراءات الجزائية والتي تضمنت بأنه «يجب على رجل الضبط الجنائي في حالة التلبس بالجريمة أن ينتقل فوراً إلى مكان وقوعها ومعاينة آثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. . . .».

ثالثا: التصرف في الأشياء المضبوطة

الأصل أن يبقى الشي المضبوط في الدعوى كي يتاح الاطلاع عليه وفحصه كلما اقتضت المصلحة ذلك إلا أن نظام الإجراءات الجزائية قد أجاز للمحقق الأمر برد هذه الأشياء إذا قدر أن مصلحة التحقيق لا تقضي الاحتفاظ بها، فنصت المادة السادسة والثمانون على أنه «يجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت في أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم إلا إذا كانت لازمة للسير في الدعوى أو محلاً للمصادرة»(٢٣)

ويكون الشيء لازماً لسير الدعوى كما لو أخذ به كدليل يعول عليه في مواجهة المتهم ونسبة الاتهام إليه، فيما يعد محلاً للمصادرة في حال كانت حيازة ذلك الشيء جريمة قائمة بذاتها كالمخدرات والأسلحة أو موضوعاً لعقوبة تكميلية. (٢٤)

ويكون رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها وإذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة كرد المسروقات أو الأشياء المتحصلة من جريمة نصب أو خيانة أمانة إلى أصحابها، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها، كحق مشتري المال المسروق أو المال المتحصل من جناية بحسن نية في حبسه إلى أن يسترد ما دفعه من ثمن، وهو ما أكدت عليه المادة السابعة والثمانون من نظام الإجراءات الجزائية فنصت على أن «يكون رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت الضبط وإذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة من هذه الأشياء يكون ردها إلى من فقد

حيازتها بالجريمة ما لم يكن لمن ضبطت معه حق في حبسها».

فيما تناولت المادة الثامنة والثمانون تحديد من له سلطة إصدار الأمر برد الأشياء فقضت بأن «يصدر الأمر برد الأشياء المضبوطة من المحقق أو من قاضي المحكمة المختصة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان التحقيق ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد في أثناء نظر الدعوى». أما المادة التاسعة والثمانون فقد نصت على أنه «لا يمنع الأمر برد الأشياء المضبوطة ذوي الشأن من المطالبة أمام المحاكم المختصة بما لهم من حقوق إلا المتهم أو المدعي بالحق الخاص إذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناءً على طلب أي منهما في مواجهة الآخر».

ويبين مما تقدم أن الأمر الصادر بالرد من سلطة التحقيق لا تكون له حجية تحول دون حق الخصوم في المنازعة في صحته أمام المحاكم المختصة، بينما يحظر عليهم ذلك إذا كان الرد وسيلته أمراً صادراً من المحكمة بناء على طلب الخصوم، لحجية هذا الأمر، أما إذا كان الرد صادراً من المحكمة من تلقاء نفسها وبغير طلب من الخصوم فإنه يأخذ حكم الأمر الصادر في هذا الشأن من سلطة التحقيق من حيث جواز المنازعة في صحته. ولا يجوز للمحقق الأمر برد الأشياء عند المنازعة أو الشك فيمن له حق تسلم الأشياء، ويتعين عليه إحالة الأمر للمحكمة المختصة وهو ما أكدت عليه المادة التسعون والتي نصت على أنه «لا يجوز للمحقق الأمر برد الأشياء المضبوطة عند المنازعة أو عند وجود شك فيمن له الحق في تسلمها ويرفع الأمر في هذه الحالة إلى المحكمة المختصة بناءً على طلب ذوي الشأن لتأمر بما تراه». فيما أوجبت المادة الحادية والتسعون على المحقق عند صدور أمر بحفظ الدعوى أن يفصل في كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة وكذلك الحال عند الحكم في الدعوى إذا حصلت المطالبة بردها أمام المحكمة. فيما عنيت المادة الثانية والتسعون بتحديد كيفية التصرف في الأشياء التي لا يطلبها أصحابها فنصت على أن «الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها بعد إبلاغهم بحقهم في استعادتها تودع بيت المال». أما المادة الثالثة والتسعون فقد خولت للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان التحقيق أن تأمر بإحالة الخصوم للقاضي أمام المحكمة المختصة إذا رأت موجباً لذلك وفي هذه الحالة يجوز

وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى بشأنها. فيما أكدت المادة الرابعة والتسعون على أنه «إذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات كبيرة تستغرق قيمته أمرت المحكمة بتسليمه إلى صاحبه أو بيت المال لبيعه بالمزاد العلني متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وفي هذه الحالة يكون لمدعي الحق فيه أن يطالب بالثمن الذي بيع به».

المبحث السابع
جزاء مخالفة قواعد التفتيش

لما كانت العلة من وضع النظام لمجموعة من القواعد الإجرائية المنظمة لسير الدعوى الجنائية منذ لحظة ارتكاب الواقعة الإجرامية وحتى صدور حكم بات فيها وتنفيذ هذا الحكم تكمن في الرغبة في الموازنة الحساسة والدقيقة بين موجبات اقتضاء حق الدولة في عقاب الخارجين على قواعدها ونظمها الشرعية وبين حق الأفراد في صون حقوقهم وحرياتهم وعدم المساس بها إلا لمبرر ومسوغ شرعي. ولهذا فإنه لا يكفي من الناحية المنطقية أن توضع قاعدة إجرائية حتى يتحقق الغرض منها وإنما ينبغي أن يعرف مقدماً الجزاء أو الأثر المترتب على عدم مراعاتها، فبهذا وحده نضمن للقاعدة الموضوعة فعاليتها من جانب وتوخي آثار اختلال سير العدالة بسبب إغفال هذه القاعدة أو أعمالها على نحو غير صحيح من جانب أخر.

وتتعدد أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد الإجراءات، فمنها ما هو ذو طبيعة إجرائية وهو البطلان، ومنها ما هو ذو طبيعة تأديبية أو جنائية، وهو ما سوف نعرض له تباعا على النحو التالي:

أولا: بطلان التفتيش(٢٥)

لما كان من الثابت أن النظام لا يقرر قواعد إجرائية أو شكليات واجبة الاتباع لمجرد

الرغبة في الشكلية ذاتها وإنما تحقيقاً لاعتبارات قدرها وأهداف ابتغاها، ومن ثم فإن مخالفة أي قاعدة إجرائية يحول دون تحقيق الهدف الذي ابتغاه واضعها من وراء تقريرها ويفرغها من كل فحوى وجوهر، ولذلك وجب أن يكون البطلان لمخالفة كل قاعدة شرعية أو نظامية إجرائية موضوعية كانت أو شكلية، فهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع صوت رجل في بيت يتغنى حين كان يعس بالمدينة من الليل، فيتسور عليه فيجد عنده امرأة وعنده خمر، فيقول له «يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته فقال: وأنت يا أمير المؤمنين فلا تعجل، فأن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيت في ثلاث، قال الله تعالى ﴿ ..وَلَا تَجَسَّسُوا .. ﴾، وقد تجسست، وقال الله تعالى ﴿ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا .. ﴾ وقد تسورت علي، وقد قال الله تعالى **﴿لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها﴾** وقد دخلت بيتي بغير إذن ولا سلام، فقال عمر رضى الله عنه، هل عندك من خير إن عفوت عنك، قال نعم والله يا أمير المؤمنين، لئن عفوت عني لا أعود إلى مثلها فعفا عنه وخرج وتركه (٢٦).

وتأسيسا على ذلك فقد أكدت المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أن «كل إجراء مخالف لإحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلا»، فيما تضمنت المادة التسعون بعد المائة بأنه «في غير ما نص عليه في المادة التاسعة والثمانين بعد المائة، إذا كان البطلان راجعا إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصححه وإن كان راجعا إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه».

ولذلك يعتبر تفتيش المقبوض عليه باطلا فيما لو بني على قبض باطل، كما لو أجراه رجل الضبط الجنائي في غير الحالات التي يصرح له النظام ذلك، أو فتش رجل الضبط الجنائي المتهمة بنفسه ولم يندب أنثى لذلك، كما يعتبر التفتيش باطلا كما لو أجراه رجل الضبط الجنائي دون إذن من السلطة الأصلية المختصة بالتحقيق في غير الحالات التي أجاز له النظام التفتيش دون أن يتطلب الأمر إذنا. كما يعتبر التفتيش أيضا باطلا كما لو استند فيه إلى رضاء لم تتوافر شروطه أو أجري من شخص ليس له صفة رجل الضبط

الجنائي، أو كان من أجراه رجل ضبط جنائي غير مختص. .الخ(٢٧).

وعليه فإنه متى كان التفتيش مشوباً بعيب البطلان، ودفع من شرع البطلان لمصلحته أمام المحكمة المختصة أو قضت من تلقاء نفسها بذلك وانتهى القضاء إلى بطلان التفتيش، فإن مفاد ذلك أن يهدر إجراء التفتيش ولا يعول عليه كإجراء في الدعوى ولكن لا يقف أثر البطلان عند إهدار التفتيش فحسب وإنما يستطيل هذا الأثر ليشمل كل ما بنى مباشرة على هذا الإجراء الباطل وما أسفر عنه من أدلة في الدعوى كشهادة من أجراه وذلك وفق ما تقتضيه القاعدة الشرعية القائلة بأن «ما بني على الباطل فهو باطل». وهذا الحكم مستفاد مما نص عليه في المادة الحادية والتسعين بعد المائة من أنه «لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة ولا الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه».

وتأسيساً على ما تقدم فإنه لا أثر لبطلان التفتيش على إجراءات الدعوى التي بوشرت سابقة عليه فتبقى صحيحة منتجة لآثارها الشرعية، كما أنه لا أثر لبطلان التفتيش على الإجراءات التي اتخذت لاحقة ولم تُبن عليه مباشرة كاعتراف المتهم الصادر بعيدا عن التأثر بالتفتيش الباطل أو شهادة الشهود أو تقرير الصفة التشريحية. .

وبذلك فإنه يمكن القول بأن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتما براءة المتهم ولا يحول دون أخذ القاضي في إدانته بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش.

ثانياً: عقوبة مرتكب المخالفة تأديبياً وجنائياً

مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية قد عنيت عناية فائقة بحقوق الإنسان وحريته، وأنها وفي إطار حماية أمن المجتمع وسلامته من الجريمة لم تغفل في الجانب الآخر عن حقوق المتهم، فتكفلت بإقرار العديد من المبادئ لضمان عدم سلب الإنسان كمتهم إنسانيته أو الاعتداء على حريته وكرامته ولكي يحظى في النهاية بمحاكمة عادلة وفق سير إجراءات عادل لا يظلم منه بريء أو يفلت مجرم من عقاب.

وتأسيسا على ذلك فقد أكد نظام الإجراءات الجزائية على وجوب مراعاة جميع

القواعد الإجرائية بما في ذلك قواعد التفتيش وخول هيئة التحقيق والادعاء العام الإشراف على تنفيذ ذلك بما يضمن حسن سير العدالة ، فنص في المادة الخامسة والعشرين على أنه «يخضع رجال الضبط الجنائي فيما يتعلق بوظائفهم المقررة في هذا النظام لإشراف هيئة التحقيق والادعاء العام، وللهيئة أن تطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، دون إخلال بالحق في رفع الدعوى الجزائية»، فيما حددت الفقرة الثامنة من المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم ٤٣ في ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ عقوبة جنائية لمن يرتكب مثل تلك المخالفات التى لا يراعى فيها قواعد دخول المنازل فنصت على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم الآتية، وكذلك من اشترك أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين أو غير موظفين (إساءة المعاملة أو الإكراه باسم الوظيفة كالتعذيب أو القسوة أو مصادرة الأموال وسلب الحريات الشخصية ويدخل ضمن ذلك التنكيل والتغريم والسجن والنفي والإقامة الجبرية في جهة معينة ودخول المنازل بغير الطرق النظامية المشروعة. . .)»، فيما تضمنت المادة الثالثة النص على انه» فضلا عن العقوبات المذكورة في المادة السابقة يحكم على من تثبت إدانته بالتعويض المناسب لمن أصابه ضرر. . . ».

الهوامش

(١) سورة النور آية (٢٧)
(٢) سورة يوسف آية (٧٦)، وفيها وما سبق من آيات يخبر الله سبحانه وتعالى عما كان من يوسف عليه السلام من وضع السقاية في رحل شقيقه بنيامين واتهام له ولأخوته بسرقة صواع الملك وقيامه بتفتيش أوعيتهم قبل وعاء أخيه تورية، لكي يدفعوا إليه شقيقه إلزاما لهم بما ألزموا به أنفسهم وبما كانوا يعتقدون في شريعة نبي الله إبراهيم عليه السلام من أن السارق يدفع للمسروق وهذا من الكيد الذي يحبه الله ويرضاه لما فيه من الحكمة والمصلحة المطلوبة. راجع الأمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، الجزء الثاني القاهرة: المكتبة القيمة ١٤١٤هـ، ا لصفحة رقم ٤٦٨-٤٦٩
(٣) د. سعيد بن محمد بن علي بن ظفير، النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (الرياض: ١٤١٢هـ)الصفحة رقم ٧٤ .
(٤) أ.د أكرم نشأت إبراهيم، التفتيش التحقيقي (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ١٤٢٠هـ) الصفحة رقم ٣-٤
(٥) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ حيث نص المادة الثانية على أن تتولى هيئة الرقابة والتحقيق بالإضافة إلى الاختصاصات المسندة إليها التحقيق في جرائم الرشوة والتزوير والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم (٤٣) وتاريخ ١٣٧٧/١١/١٩هـ (والتي أهمها جرائم الاختلاسات وتبديد الأموال العامة).
(٦) وقد حددت المادة (٢٦) من نظام الإجراءات الجزائية القائمين بأعمال الضبط حسب المهام الموكلة إليهم بكل من:
. أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام في مجال اختصاصهم.
. مديري الشرط ومعاونيهم في المناطق والمحافظات والمراكز
. ضباط الأمن العام وضباط المباحث العامة وضباط الجوازات وضباط الاستخبارات وضباط الدفاع المدني ومديري السجون والضباط فيها وضباط حرس الحدود وضباط قوات الأمن الخاصة وضباط الحرس الوطني وضباط القوات المسلحة كل بحسب المهام الموكلة إليه في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص كل منهم.
. محافظي المحافظات ورؤساء المراكز.
. رؤساء المراكب السعودية البحرية والجوية في الجرائم التي ترتكب على متنها.
. رؤساء مراكز هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حدود اختصاصهم.
. الموظفين والأشخاص الذين خولوا صلاحيات الضبط الجنائي بموجب أنظمة خاصة.
. الجهات واللجان الذين يكلفون بالتحقيق بحسب ما تقضي به الأنظمة.
(٧) أ. د. محمدعيد محمد الغريب، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية (جدة: مكتبة مصباح١٤١١هـ) الصفحة ١٤٧
(٨) أ. د. محمد عيد محمد الغريب، المرجع السابق، الصفحة ١٥٧
(٩) أحمد بن عبد الله الزهراني، دراسة نظرية وتطبيقية لجريمتي قتل عمد وعرض رشوة (الرياض: معهد الإدارة العامة ١٤١٣هـ) الصفحة ٦٨حتى٧٠
(١٠) سورة الحجرات آية (١٢)، سورة البقرة الآية (١٨٩) ، راجع تفصيلا د. سعيد بن محمد بن علي بن ظفير، مرجع سبق ذكره الصفحة٦٣ وما بعدها.
(١١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٥٩٤ وتاريخ ١٣٦٩/٣/٢٩هـ
(١٢) أ.د أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سبق ذكره، الصفحة١٨، أ. د. محمدعيد محمد الغريب، مرجع سبق ذكره، الصفحة ١٤١ حتى١٤٣.
(١٣) وقد أكدت على ذلك الفقرة العاشرة من تعميم وزارة الداخلية رقم ٣٧٧٨وتاريخ ١٤١١/٩/١٨هـ بقولها «تعتبر حرمة السيارات كحرمة المساكن فلا يجوز تفتيشها إلا إذا قبض على سائقها أو أحد ركابها لارتكابهم جريمة أو لورود معلومات مؤكدة بان السيارة بها ممنوعات أو مهربات أو ضبط أحد مستعمليها متلبسا بارتكاب جريمة. ويجوز لمراكز التفتيش خارج المدن ولرجال الدوريات أثناء قيامهم بوظائفهم ووفقا للتعليمات استيقاف السيارات المشتبه فيها وتفتيشها.
(١٤) د. أحمد بن عوض بلال، الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي بالمملكة العربية السعودية (القاهرة: دار

النهضة العربية ١٤١١هـ) الصفحة ٣٣

(١٥) والواقع أن الحصانة الدبلوماسية والاستثناءات المقررة لقصور الأسرة المالكة لاترتب من الناحية الفنية الدقيقة إعفاء من الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية ولكنها ترتب إعفاء من الإجراءات العامة لاعتبارات تتعلق بتيسير سبل أداء البعثات الدبلوماسية والقنصلية لمهامها، وأخرى يقدرها ولي الأمر.

(١٦) إحالة للصفحات رقم(٤) وما بعدها

(١٧) سورة النور آية (٣٠)

(١٨) راجع تفصيلا أ.د أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سبق ذكره، الصفحة ٢٨ وما بعدها.

(١٩) وهو ما أكدت عليه الفقرة السادسة من تعميم وزارة الداخلية رقم ٣٧٧٨وتاريخ١٨/٩/١٤١١هـ

(٢٠) وهو ما أكدت عليه الفقرة التاسعة من تعميم وزارة الداخلية رقم ٣٧٧٨وتاريخ١٨/٩/١٤١١هـ

(٢١) وهو ما أكد عليه تعميم وزارة الداخلية رقم ١٠٥٤٦٢ وتاريخ ١١/٧/١٣٨٥هـ

(٢٢) د. محمود بن نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،(القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٨٨م) الصفحة٥٧٥.

(٢٣) ويعني بالمصادرة نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه وبدون مقابل لصالح الدولة ولها أن تتصرف فيه على أي وجه تراه.

(٢٤) راجع الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم ١١في١/٢/١٣٧٤هـ والتي تنص على مصادرة المواد المخدرة وإتلافها والمادة التاسعة والعشرين من نظام الأسلحة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨في ١٩/٢/١٤٠٢هي التي نصت على مصادرة الأسلحة المضبوطة في أحد جرائم الأسلحة. ويعد من قبيل العقوبات التكميلية ما نصت عليه المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٩ وتاريخ ١٩/١٢/١٤١٢هـ من أنه «يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكناً» وما تضمنه قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم ٩٠٣ /٤ وتاريخ ٢٢/٤/١٤١٨هـ من وجوب إتلاف الأواني المستعملة في صنع الخمر.

(٢٥) يعرف البطلان بأنه «جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة شروط صحة الإجراء كلها أو بعضها وينبني عليه فقدان الإجراء القدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحا.راجع تفصيلا د. نجاتي بن سيد بن أحمد سند، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى (الإسكندرية: ٢٠٠١-٢٠٠٢) الصفحة ٥٣٤ ومابعدها، د محمود نجيب حسني، مرجع سبق ذكره، الصفحة ٥٩٨.

(٢٦) د. سعيد بن محمد بن علي بن ظفير مرجع سبق ذكره، الصفحة ٦٤

(٢٧) وعليه فقد قضت المحكمة الجزئية بمحافظة جدة ببطلان محضر الضبط لعدم تقيد جهة الضبط بالقواعد المعتبرة نظاما وبراءة المتهم من الاتهام الموجه له بحيازة قارورة المسكر (القرار الشرعي رقم ٩/٩١ وتاريخ ٢٥/٢/١٤٢٣هـ، كما قضت ببراءة المتهمين من الاتهام الموجه لهم بحيازة المخدرات وذلك بسبب عدم حصول جهة الضبط على إذن بالتفتيش وعدم الاختصاص في ذلك (القرار الشرعي رقم ٢/٢٥٧وتاريخ ١٢/٧/١٤٢٢هـ).

المراجع

١) القرآن الكريم.
٢) الكتب:
١. د. أحمد بن عوض بلال، الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي بالمملكة العربية السعودية، القاهرة: دار النهضة العربية ١٤١١هـ.
٢. الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، الجزء الثاني القاهرة: المكتبة القيمة ١٤١٤هـ.
٣. د. سعيد بن محمد بن علي بن ظفير، النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، الرياض: ١٤١٢هـ.
٤. أ. د. محمد عيد محمد الغريب، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ،جدة: مكتبة مصباح ١٤١١هـ.
٥. د. محمود بن نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٨٨م.
٦. د. نجاتي بن سيد بن أحمد سند، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى الإسكندرية: ٢٠٠١-٢٠٠٢م.
٣) البحوث:
١. أحمد بن عبد الله الزهراني، دراسة نظرية وتطبيقية لجريمتي قتل عمد وعرض رشوة الرياض: معهد الإدارة العامة ١٤١٣هـ.
٢. أ.د أكرم نشأت إبراهيم، التفتيش التحقيقي. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ١٤٢٠هـ.
٤) الأنظمة السعودية:
١. نظام مديرية الأمن العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم٣٥٩٤ وتاريخ ١٣٦٩/٣/٢٩هـ .
٢. نظام الأسلحة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨ في ١٤٠٢/٢/١٩هـ
٣. نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.
٤. نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٩ وتاريخ ١٤١٢/١٢/١٩هـ.
٥. نظام الحكم الأساسي الصادر بالمرسوم الملكي أ٩٠ وتاريخ٢٧/ ٨ /١٤١٢هـ
٦. نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

اللوائح التنفيذية لمأذوني عقود الأنكحة

- المادة الأولى:

تعريفات:

المحكمة المختصة/ هي محكمة الضمان والأنكحة؛ الإدارة المختصة/ هي الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة؛ المأذون: هو الشخص المرخص له بإجراء عقد النكاح احتساباً.

- المادة الثانية:

تتولى الإدارة المختصة بالوزارة قيد أسماء مأذوني عقود الأنكحة المحتسبين والإشراف على أعمالهم ومتابعتها.

- المادة الثالثة:

تتولى المحكمة المختصة استقبال طلبات الترخيص والتجديد وتوثيق العقود، وفي حال عدم وجودها تقوم المحكمة العامة مقامها.

- المادة الرابعة:

على المحكمة المختصة التحقق من الحاجة الفعلية قبل رفع طلب الترخيص.

- المادة الخامسة:

مدة رخصة إجراء عقود الأنكحة خمس سنوات.

- المادة السادسة:

يشترط فيمن يتقدم بطلب رخصة مأذون عقود الأنكحة ما يلي:

١ - أن يكون سعودياً.

٢ - أن يكون حسن السيرة والسلوك، ولم يسبق أن صدر بحقه حكم بحد شرعي أو

بالسجن أو الجلد في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة .

٣ - (أ) أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية .

(ب) في حال عدم توفر من يحمل الشهادة الجامعية في العلوم الشرعية في بلد المتقدم فتقبل التخصصات الأخرى .

(ج) تقبل الشهادة الثانوية في حال تعذر وجود من يحمل الشهادة الجامعية .

(د) يشترط في المتقدم ممن يحمل المؤهل الوارد في الفقرتين (ب - ج) أن يجتاز الاختبار الذي تجريه المحكمة المختصة .

٤ - ألا يقل عمر المتقدم عن خمس وعشرين سنة .

- المادة السابعة:

تؤلف في الوزارة لجنة بقرار من وزير العدل لدراسة الطلبات المقدمة للحصول على رخصة مأذون عقود أنكحة والرفع بتوصيتها لوزير العدل .

- المادة الثامنة:

تشكل اللجنة المشار إليها في المادة السابعة من مفتش قضائي رئيساً، وعضوية مستشار، وباحث .

- المادة التاسعة:

تقوم المحكمة المختصة برفع طلب منح رخصة المأذونية إلى وزارة العدل بعد استكمال الإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة وفقاً للنموذج .

- المادة العاشرة:

يختص المأذون بإجراء عقود الأنكحة بين السعوديين فقط .

- المادة الحادية عشرة:

يقتصر عمل مأذون عقود الأنكحة في حدود الولاية المكانية للمحكمة المختصة التابع لها .

- المادة الثانية عشرة:

في حال انتقال المأذون إلى بلد غير المرخص له فيه ورغب الاستمرار في إجراء عقود

الأنكحة فعليه التقدم إلى محكمة البلد الذي انتقل إليه للرفع بطلب تعديل جهة الترخيص .

- المادة الثالثة عشرة:

يعتمد المأذون في إثبات الشخصية على بطاقة الأحوال المدنية .

- المادة الرابعة عشرة:

على المأذون قبل إجراء عقد النكاح التحقق من توفر الأركان والشروط وانتقاء الموانع في الزوجين وعدم مخالفة الأنظمة المرعية .

- المادة الخامسة عشرة:

إذا كان الولي غير الأب فعلى المأذون أن يتحقق أنه أقرب ولي بالاطلاع على صك حصر الإرث أو ما يدل على انتقال ولاية التزويج إليه ويشير إلى ذلك في الضبط .

- المادة السادسة عشرة:

إذا كان عقد النكاح يجري بموجب وكالة من الطرفين أو أحدهما فيجب على المأذون التأكد من أن الوكيل مخول بالتزويج من الولي الشرعي أو من الراغب في النكاح .

- المادة السابعة عشرة:

في حال عدم وجود ولي شرعي للمرأة فإن إجراء عقد النكاح يكون من قبل المحكمة المختصة .

- المادة الثامنة عشرة:

إذا كان العقد على إحدى بنات الأسرة المالكة مع غيرهم فيلزم موافقة المقام السامي .

- المادة التاسعة عشرة:

يعتمد في إجراء عقد النكاح للمطلقة على أصل صك الطلاق ويرسل للمحكمة التابع لها لتقوم ببعثه لجهة إصداره للتهميش على سجله بذلك . وفي حال عدم وجود صك الطلاق لفقده فيعتمد على صك بدل مفقود موثق من المحكمة مصدره الصك .

- المادة العشرون:

على المأذون قبل إجراء العقد على المتوفى عنها زوجها التأكد من وفاة زوجها بالاطلاع على صك حصر ورثته والإشارة إليه في الضبط .

المادة الحادية والعشرون:

يحرر عقد النكاح على الوثائق المخصصة لذلك من وزارة العدل بخط واضح مع التنبيه على ما قد يقع من شطب أو تعديل أو إضافة أو غير ذلك مع التوقيع عليه وختمه .

- المادة الثانية والعشرون:

تصادق المحكمة على صحة ختم وتوقيع المأذون بعد التحقق من سلامة إجراء المأذون ومدى تقيده بما ورد في اللائحة من خلال ما دوّن في وثيقة عقد النكاح .

- المادة الثالثة والعشرون:

تدون كافة البيانات في دفتر الضبط مع أخذ توقيع طرفي العقد والولي والشاهدين وإخراج الوثيقة من واقعه .

المادة الرابعة والعشرون:

إذا صدر من المأذون مخالفة شرعية أو نظامية في إجراء عقد النكاح أو صدر منه ما يخل بالسلوك والآداب أو اشترط مبلغاً مالياً على إجراء العقد أو مارس أعمال المأذونية بعد انتهاء مدة الرخصة تقوم المحكمة المختصة بالرفع عن المخالفة بعد مساءلة المأذون، وتتولى الإدارة المختصة الرفع عن المخالفة للجنة التأديبية .

- المادة الخامسة والعشرون:

تتولى الإدارة المختصة الرفع عن المخالفات التي ترد إليها عن المأذونين للجنة التأديبية بعد التحقق من المخالفة .

- المادة السادسة والعشرون:

يجب على المأذون عند انتقاله إلى بلد غير المرخص له فيه أو حال سحب الأذن منه قفل ضبوطه وختمها وتوقيعها تحت إشراف المحكمة وتسليمها للمحكمة التابع لها وفي حال وفاة المأذون أو فقده الأهلية تقوم المحكمة بالاتصال بورثته لتسليم ما ذكر .

- المادة السابعة والعشرون:

تتولى المحكمة التي استلمت ضوابط المأذون للأسباب المذكورة في (المادة السادسة والعشرون) التهميش على ضبط العقد بما يطرأ عليه وإخراج وثيقة بدل المفقود للعقد متى

طلب ذلك .

- **المادة الثامنة والعشرون:**

يستمر المرخص لهم بإجراء عقود الأنكحة قبل صدور هذه اللائحة لمدة سنتين من تاريخ صدورها وتقوم المحكمة المختصة بعد مضي هذه المدة بإعادة تقييم المأذونين وفق الفقرة (٣) من (المادة السادسة) من هذه اللائحة والرفع إلى الوزارة لمنحهم التراخيص وفق النظام .

- **المادة التاسعة والعشرون:**

لوزير العدل تمديد المهلة المنصوص عليها في (المادة السابعة والعشرون) لمأذون عقود الأنكحة مدة سنتين في البلد الذي يتعذر فيه وجود من تنطبق عليه الشروط في الفقرة (٣) من (المادة السادسة) من اللائحة .

- **المادة الثلاثون:**

مع مراعاة أحكام نظام القضاء ونظام الخدمة المدنية ولوائحه التفسيرية تسري أحكام هذه اللائحة على من يقوم بمزاولة عقود الأنكحة احتساباً .

- **المادة الحادية والثلاثون:**

تتولى المحكمة تزويد المأذونين بكافة التعاميم المتعلقة بتعليمات إجراءات عقود الأنكحة .

- **المادة الثانية والثلاثون:**

تلغي هذه اللائحة ما يتعارض معها .

- **المادة الثالثة والثلاثون:**

يجري العمل بهذه اللائحة اعتباراً من تاريخ صدورها .

أحكام الترجمان في القضاء

دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظام في المملكة

بحث تكميلي تقدم به الباحث عبدالرحمن بن محمد الجوفان لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، في العام الجامعي ١٤١١/ ١٤١٢هـ

وقد جعل البحث في ثلاثة أبواب :

الباب الأول:

وذكر فيه معنى الترجمة وبيان أهميتها وتعريف القضاء، وأعوان القاضي، وحكم تعلّم اللغات الأجنبية، ومن أبرز ما توصل إليه الآتي :

١ ـ رجح الباحث في تعريف الترجمة : أنها التعبير من معنى كلام في لغة، بكلام آخر من لغة أخرى، مع الوفاء بجميع معانيه ومقاصده.

٢ ـ أن تعلم اللغات الأجنبية جائز، بل مشروع رذا توافرت الشروط، وفي حالات معينة فحسب، وأما ما عداه فمنهي عنه، روى البخاري في صحيحه عن زيد بن ثابت أن النبي ‹ أمره أن يتعلم كتاب اليهود، حتى كتبت للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه، وقال أبو حجرة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس.

أما شروط إباحة تعلم غير العربية فهي:

الأول: أن يكون ذلك لحاجة شرعية، وأن يكون بقدر الحاجة سواء من حيث التعلُّم، أو اللغات، أو المتعلمين.

الثاني : أن يختار لذلك الأكفاء ومن لديهم العلم الشرعي الذي يقيهم من الضرر .

الثالث : ألا يشتمل تعلم اللغات الأجنبية على محذور شرعي أثناء التعلم وبعده، كالاختلاط وأن تكون نيته في ذلك كله أمراً مشروعاً سواء كان دينياً أم دنيوياً، وأن يسلم من أن يكون ذلك على حساب دينه أو لغته .

الباب الثاني: شروط الترجمان والترجمة في القضاء

بيّن الباحث في تمهيده لهذا الباب أن الأساس العام في خلاف العلماء في شروط الترجمان هو : هل الترجمة من باب الرواية أو باب الشهادة، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين :

الأول : أن الترجمة شهادة يشترط لها ما يشترط في الشهادة وهو مذهب الشافعي، ومذهب الحنابلة، ورواية عند المالكية، وقول محمد بن الحسن وزفر من الحنفية .

الثاني : أن الترجمة رواية، وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف وهو القول الثاني عند المالكية، ورواية عند الحنابلة وقال الجميع باستحباب العدد دون اشتراطه .

ثم ذكر أدلة كل قول، والمناقشة الواردة عليها، وخُلص الباحث إلى أن الترجمة في حقيقتها وأحكامها وشروطها كتابة لما هي ترجمة له، فتكون تارة شهادة ـ وهو الأعم الغالب في القضاء ـ إذا كانت الترجمة من نوع الشهادة، وتكون تارة أخرى رواية إذا كانت الترجمة من نوع الرواية وتكون كسائر الأخبار الأخرى إذا كانت ترجمة عنها، قال ابن الشاط والصحيح : التفصيل وهو أن الترجمة تابعة لما ترجمت عنه، فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها، وإن كان من نوع الشهادة فكذلك .

شروط الترجمان في الفقه الإسلامي:

الأول : أن يكون مسلماً بلا خلاف .

الثاني : أن يكون عدلاً بالاتفاق ـ[تنبيه يتعلق بالعدالة : لا يجوز للترجمان القيام بمهمة

الترجمة فيما هو محرم كترجمة المعاملات الربوية وسائر المعاملات التجارية المحرمة وغيرها، إلا إذا كان المراد إثباتها لإبطالها والحكم فيها بما أنزل الله وبناء عليه فإنه لا يجوز له القيام بمهمة الترجمة مطلقاً لدى المحاكم والهيئات غير الشرعية].

الثالث: أن يكون عاقلاً بلا خلاف.

الرابع: أن يكون بالغاً عند جماهير العلماء.

الخامس: انتفاء الموانع بألا يكون متهماً بوجه من الوجوه - إذا كانت الترجمة شهادة.

- السادس: إن كانت الترجمة فيما حقيقته الشهادة فلا بد أن يكون المترجم بصيراً في المرئيات.

السابع: أن يكون الترجمان متيقظاً حافظاً ضابطاً.

الثامن: أن يكون الترجمان عالماً بالترجمة قادراً عليها.

شروط الترجمان في التنظيم القضائي السعودي:

الأول: شروط الجنسية السعودية.

الثاني: شروط الصلاحية الأخلاقية «حسن السيرة والأخلاق».

(ملحوظة: التعبير بالعدالة أولى، وشروطها وأقوالها معلومة ومفصلة في الفقه الإسلامي).

الثالث: شروط الأهلية.

الرابع: شروط الحصول على مؤهل الثانوية مع القدرة على الترجمة الصحيحة.

الخامس: شروط اجتيار الامتحان.

اشتراط العدد والذكورة في الترجمة:

سبق ترجيح أن الترجمة في حقيقتها وأحكامها وشروطها تابعة لما هي ترجمة له فتكون شهادة إذا كانت الترجمة من نوع الشهادة، وتكون رواية إذا كانت الترجمة من نوع الرواية،

وعليه فإن كانت الترجمة شهادة فله من الحكم في اشتراط العدد والذكورة ما هو مشترط ومترجح في الشهادة، وما كان من الترجمة من نوع الرواية فله حكمها في ذلك.

ـ أما اشتراط الذكورة والعدد في الترجمان في التنظيم القضائي في المملكة فلا يوجد تنظيم للأحكام ملزم في هذه المسألة لدى المحاكم الشرعية، إلا أنه يتضح من بعض الدلائل أن المعمول به هو ما توصل إليه الباحث من ترجيح وهو أن ما كان من نوع الرواية فيكتفي فيه بواحد، وتجوز ترجمة المرأة من حيث أن ذلك هو الحكم في الرواية، وما كان من نوع الشهادة فيشترط فيه ما يشترط لها من حيث النصاب والذكورة.

الباب الثالث: أحكام الترجمة والترجمان وما يلحق بهما

وتطرق الباحث إلى الآتي:

١ ـ أن إحضار الترجمان في القضاء من مهمات القاضي، وأن المعمول به والمنصوص عليه في التنظيم القضائي في المملكة أن الجهات القضائية هي المسؤولة عن توفير العدد اللازم من المترجمين وعن نفقاتهم.

٢ ـ حكم قيام القاضي بالترجمة إذا كان عالماً بها.

٣ ـ ترجمة مكاتب الترجمة المعتمدة، فإن من الواجب أن تكون جميع المستندات والأوراق غير العربية المقدمة إلى المحاكم مترجمة إلى اللغة العربية، وذلك من قبل مكتب ترجمة معتمد رسمياً من قبل الدولة، أو من قبل إحدى سفارات أو قنصليات المملكة في الخارج، وعلى الجهات القضائية في هذا الشأن أن تتأكد من توافر الشروط الشرعية في الترجمان وكذا العدد اللازم في ذلك بحسب الوثيقة المترجمة، كما يجب تطبيق أحكام الشهادة أو الرواية وكذا أحكام اعتماد الخط في ذلك كله.

٤ ـ القضاء بترجمة ناقص الشروط للضرورة جائزة، قال ابن فرحون: «ولا بأس أن تقبل ترجمة امرأة عدل، وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء».

وقال المواق : «ولا تقبل ترجمة عبد، ولا مسخوط، ولا كافر، معناه مع وجود المسلمين ولو اضطر إلى ترجمة كافر، أو مسخوط لقبل فعله وحكم به، كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله، من جهة معرفته بالطب».

٥ـ مما يلحق بالترجة والترجمان : المبلغ عن الأخرس، والمسمع الأصم، وبيان أحكامها ومن تطرق إلى ذلك من المذاهب الفقهية.

هذه جملة المباحث والمسائل التي تطرق لها الباحث، والله تعالى أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إجراءات قضائية

الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد*

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

إن إقامة الأولياء على القاصرين قد أمرت به الشريعة الإسلامية حفظاً لحقوقهم ورعاية لمصالحهم واشترطت لقيام هذه الولاية تحقيق عدة شروط منها ما يتصل بالمولى عليه، ومنها ما يخص الولي، ومنها ما يتعلّق بأمور مرتبطة بأعمال الولاية ومهامهما، وإذا تحققت هذه الشروط ولم يوجد المانع، فإنه يتم إقامة الأولياء على القاصرين، وعند التقاء هذا الشروط، أو وجود الموانع، فإن الولاية تنفسخ عن القاصر لوجود الأسباب الداعية لذلك، وصور فسخ الولاية تكون للأسباب التالية:

أولاً: فسخ الولاية لانتهاء موجبها.

ثانياً: فسخ الولاية لموت الولي.

ثالثاً: فسخ الولاية بناء على طلب الولي.

رابعاً: فسخ الولاية لعدم صلاحية الولي.

والولاية على القاصر إنما شرعت لسبب، وهو عدم استطاعته القيام بشؤونه على الوجه المطلوب، وتزول هذه الولاية بما تستلزمه بزوال سببها، وقد جاءت النصوص الشرعية من الكتاب والسنَّة محددة الأجل، والحال الذي تنتهي عنده الولاية والحجر؛ وهو اتضاح الرشد، والصلاح في القيام بشؤون النفس، وقد تعرض الفقهاء لتفاصيل أحوال المولى عليه، والولي ومتى تنفسخ الولاية، وأسباب فسخها، وقد جرى العمل بمقتضى الأدلة

---

* رئيس محاكم منطقة عسير

الشرعية على اتباع الإجراءات اللازمة لإثبات ذلك وتوقيعه، رعاية لحق القاصر وضبطاً لواجبات الولي، فإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون ورشدا، فإن الولاية تنفك عنهما بدون حكم حاكم، وهذا قول الجمهور، وذلك لأن المجنون إنما ولي عليه بسبب جنونه، فإذا زال الجنون، وجب زوال الحجر عليه لزوال السبب الموجب له، وأما الصبي فقد قال الله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (١).

فقد جعل الله جلّ وعلا البلوغ، وإيناس الرشد غاية لدفع المال لمن بلغ راشداً محسناً للتصرف في ماله، ويرى بعض الشافعية أن الولي إذا كان مقاماً من المحاكم، فإن الحجر لا ينفك عن القاصر إلا أن يحكم الحاكم بفك حجره، لأن الولاية عليه ثبتت بحكمه، فلم ترتفع إلا بحكمه، والصحيح هو القول القائل بانفساخ الولاية بدون حكم حاكم، لما ذكر من التعليل والتدليل، ولأنه لو لم يحكم الحاكم بفسخ الولاية لمدة طويلة، ثم تصرف هذا البالغ الرشيد، فإن قلنا بفساد تصرفه، فإن ذلك يترتب عليه ضرر كثير، كما أن الناس في تعاملهم إنما لهم ظاهر حال من يتعاملون معه، فإذا ظهر لهم صحة تصرفه، وتمام أهليته، فإنهم يتعاملون معه ولا يقال بخلاف ذلك، وإلا لما استقام الأمر.

ويتحقق البلوغ باستكمال خمس عشرة سنة، أو خروج المني، أو نبات الشعر الخشن القوي حول القبل، وهذا للذكر والأنثى سواء، وتزيد الأنثى على الذكر بالحيض، أو الحمل(٢).

وأما حقيقة الرشد: فيرى أكثر العلماء أن حقيقته هو الصلاح في المال لا غير، وذلك لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٣)، قال ابن عباس - رضي الله عنهما - «يعني صلاحاً في أموالهم»، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء، كالزهد في الدنيا، فعلى هذا يدفع إليه مال، وإن كان مفسداً لدينه، كمن ترك الصلاة، ومنع الزكاة، ونحو ذلك(٤).

القول الثاني :

وهو وجه عند الشافعية، فيجعلون الرشد هو الصلاح في الدين والمال، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾(٥)، فقالوا : إن هذه الآية قد جاءت بلفظ الرشد نكرة، وهو في سياق الشرط، فيكون عاماً للدين والمال(٦).

المناقشة والترجيح :

تعقب على أدلة الشافعية بأن الرشد في الآية قد فسره عبدالله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بأنه الصلاح في المال، كما أن لفظ الرشد في الآية قد جاء نكرة في سياق الإثبات فلا يعم، وبذا يظهر رجحان القول الأول لإمكان الرد على استدلال القول الثاني، وظهور أدلة أصحاب القول الأول.

وكما أن فسخ الولاية عن القاصر يحصل لأمر متعلق بالقاصر، فإنه يحصل كذلك الأمر خارج عن القاصر ومتعلق بالولي، بأن يفقد أحد الشروط المعتبرة فيه، فإن من اختل به شرط من شروط الولاية، فإنه يحتاج إلى ولي، فلا يولى على غيره.

وقد يطلب الولي الإقالة لعدم استطاعته، أو لعدم رغبته في الاستمرار ولياً على هذا القاصر.

وقد تنفسخ الولاية عن القاصر لموت الولي، فإن أعمال الإنسان منوطة بحياته، فإذا توفى انتهت لمفارقته الحياة.

وقد جاءت التعليمات منظمة لهذه الإجراءات ومن ذلك المادة «الثانية والثلاثون» من نظام المرافعات الشرعية، فقد نصت على أن للقاضي إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، وعزلهم عند الاقتضاء.

وجاء في اللائحة رقم ٣٢/ ١٠ على أن للقاضي عزل الأولياء والأوصياء والنظار حال عجزهم أو فقدهم الأهلية المعتبرة شرعاً، ويتولى ذلك القاضي الذي أصدر الولاية أو الوصاية أو النظارة، إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها، وإلا فخلفه.

وقد جاء قرار مجلس القضاء بهيئته الدائمة رقم ٨٤/ ٥ في ٥/ ٥/ ١٤١٥هـ على أنه

إذا ظهر للقاضي من الأولياء أو النظار التواء، أو اتهام في بعض التصرفات، فإن للقاضي عزله، ومحاسبته على أعماله وذلك بحكم ولاية القاضي العامة عليهم.

وأما الخطوات الإجرائية الخاصة بإثبات فسخ الولاية فهي كما يلي:

١- حضور المنهى أو من ينيبه، وبرفقته ما يثبت علاقته وشخصيته.

٢- حضور المولى عليه إذا كان الطلب هو فسخ الولاية عنه لبلوغه.

٣- إحضار صك الولاية الصادر من المحكمة.

٤- التأكد من سبب الفسخ، وتحققه في الولي، والمولى عليه.

٥- يتولى إثبات فسخ الولاية القاضي الذي باشر التولية لأنه أدرى بما صدر منه.

٦- إذا كان طلب إثبات فسخ الولاية هو بسبب موت الولي، فلا بد من إحضار ما يثبته من صك حصر الإرث للولي، أو شهادة وفاته، ونحو ذلك.

٧- حضور البينة العادلة المثبتة لموجب فسخ الولاية.

٨- رصد الإنهاء في الضبط، والبينة المثبتة له، وتقرير ما يجب شرعاً تجاه هذا الطلب.

٩- التهميش على صك الولاية بما جرى من إثبات فسخ للولاية، وبعث صك الولاية لسجله، لنقل هذا الإلحاق به، ثم يسلم الصك لصاحبه.

١٠- لا يلزم لهذا الإجراء إخراج صك مستقل، وإنما يكتفي بالتهميش على صك الولاية بما تضمنه الضبط من انفساخ الولاية لتحقق السبب لذلك، وهذا كافٍ في تقرير اللازم، وفي حالة وجود ما يستدعي إخراج صك بذلك، كالرفع لمحكمة التمييز، ونحو ذلك، فلا مانع من إخراج صك لهذا المقتضى.

١١- إذا عارض أحد أطراف الولاية على هذا الفسخ، فإن معارضته تسمع ضمن الإنهاء، ويرصد ما عنده من بينات، ويتم إجراء الموجب الشرعي تجاه هذه المعارضة من إثبات، أو نفي وصرف نظر.

وقفه:

انفساخ الولاية عن القاصر إذ كان مبيّناً على أمر خاص بالقاصر، وذلك كرشده وصلاح حاله، فإن هذا يراعى فيه الإثبات الدال على تقرير انفساخ هذه الولاية، ولا تفتقر إلى حكم بفسخها، وأما إذا كان الفسخ مبنياً على الخلل في الولي، فإن القاضي يقرر فسخ ولايته لعدم صلاحيته ومناسبته، ويتعين على القاضي بعد إثبات الفسخ اتخاذ ما يلي:

أولاً: محاسبة الولي الذي تم فسخ ولايته، وذلك لأن للولاية مهام متعلقة بمال المولى عليه قام الولي برعاية هذا المال والمحافظة عليه، وقد يحصل التقصير منه، لذا لزم محاسبته والنظر في صحة تصرفاته، فتقوم المحكمة بإجراء هذه المحاسبة وعرض الأمر على المولى عليه إن كان قد بلغ راشداً أو على وليه الجديد الذي أقيم على هذا القاصر لأخذ موافقته على نتائج المحاسبة وعدم اعتراضه عليها.

ثانياً: إقامة ولي آخر على القاصر، فإذا عزل القاضي الولي، أو قبل الولي عزله لنفسه تعين على القاضي إقامة ولي آخر بدلاً عنه، وقد أشارت اللائحة على المادة (٢٤٦/ ٤) على هذا الأمر، هذا ما لزم إيضاحه.

سائلاً الله التوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الشيخ حمود بن عبدالعزيز بن حمود بن سبيل

(١٣٣٧هـ-١٤٢٠هـ)

إعداد: حمد بن عبدالله بن خنين*

نَسبُه:

هو القاضي الفطن الشيخ حمود بن عبدالعزيز بن حمود بن سعد بن سبيل. ينتهي نسبه إلى قبيلة باهلة المعروفة وباهلة من أصرح القبائل العربية نسباً، فهم أبناء مالك بن أعصر بن سعد بن قيس بن عيلان بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، وموطنها في شبه الجزيرة العربية، حيث يوجد سواد باهلة الممتد من نجد حتى الحجاز ولها أيضاً فروع في اليمن والعراق والشام.

مَوْلِدُه:

ولد - رحمه الله تعالى - في بلدة الشعراء التابعة لمحافظة الدوادمي بمنطقة الرياض عام ١٣٣٧هـ ما يسمى بـ «سنة الرحمة»، حيث يوجد أخواله. «العجاجي» وكانت أسرته تعيش في بلدة «نَفيْ» الواقعة بين الدوادمي شمالاً الرس جنوباً على بعد ١٠٠ كم تقريباً عن كل منهما.

نَشْأتُه:

عاش في كنف والديه في بلدة (نَفيّ) وفقد بصره وهو لم يتجاوز الثامنة من عمره

* الباحث في المجلة.

بسبب مرض الجدري. ولما بلغ العاشرة توفيت أُمُّه فعاش بعد ذلك بين أخواله في «الشعراء» وحفظ القرآن خلال سنة واحدة وهو لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره.

طلبه للعلم:

بعد حفظه للقرآن الكريم كاملاً أشار عليه مُعلمه الشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبداللطيف الباهلي «إمام جامع الشعراء» أن يُسافر إلى الرياض لإكمال تعلميه هناك، وكان سبب هذه المشورة أنَّه رأى في المنام «أنَّه كان جالساً على صخرة فارتفعت به هذه الصخرة حتى وصل إلى سقف الحجرة فوجد مثل عش الطائر فأدخل يده فيه فوجد صندوقاً صغيراً أخذه ثم فتحه فوجد فيه حَبَّ بُرٍ محموس تناوله وأخذ يأكل منه، فلما استيقظ ذهب على أثر ذلك لمعلمه «الباهلي» وقصَّ عليه رُؤياه فقال: خيراً يا ولدي إن شاء الله. أمَّا الصخرة فهي سيارة سوف تأتي قريباً بإذن الله وتركب فيها وتذهب إلى الرياض، أمَّا الصندوق فهو الكتاب، وأما الحب فهو الفوائد العلمية التي سوف تحصل عليها بإذن الله، فأشار عليه بالسفر وأقرضه مبلغاً من المال ووجّه معه خطاباً إلى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله ـ فانتقل إثر ذلك للرياض عام ١٣٥٩هـ وسكن مع الإخوان الغرباء في بيت الإمام عبدالرحمن الفيصل ـ رحمه الله ـ، وهذا البيت أوقفه الإمام عبدالرحمن على طلبة العلم الأوائل الذين عاشوا في عصر لا تتوافر فيه أسباب الراحة المتوافرة لطالب العلم في هذا الوقت، وكان يُطلق عليه مسمى «الرباط» لأنهم كانوا يرابطون فيه لطلب العلم ويصبرون على ما يعانونه من شظف العيش وقلة ذات اليد.

فدرس على يد الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله ـ العلوم الإسلامية «الفقه، والحديث، والتوحيد، والعقيدة، والفرائض»، كما درس عليه اللغة العربية وفروعها. وفي عام ١٣٧٢هـ التحق بالمعهد العلمي بالرياض، وحدد مستواه في الصف الثاني الثانوي، وكانت مدة الدراسة في المعهد آنذاك أربع سنوات تخرَّج منه في عام ١٣٧٤هـ. وبعد فترة التحق بكلية الشريعة وتخرَّج منها عام ١٣٧٧هـ، ونظراً إلى أنه مكفوف البصر، فقد تعلم الكتابة والقراءة بطريقة «برايل» عام ١٣٧٧هـ على يد د. عبدالله

الغانم، ود. محمد بن سعد بن حسين فأجادها ببراعة واتقان.

وكان إماماً لمسجد الوسيطاء بالرياض من عام ١٣٧٤هـ حتى عام ١٣٧٨هـ خلفاً للشيخ سعود بن رشود قاضي محكمة الرياض آنذاك.

مشايخه وزملائه:

تأثر الشيخ ابن سبيل بعدد من المشايخ الذين درس العلم على أيديهم، حيث كان يذكرهم ويتكلم عنهم كثيراً ونذكر منهم:

١ـ سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ «مفتي الديار السعودية».

٢ـ الشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

٣ـ الشيخ عبدالرحمن الأفريقي.

ومن زملائه في الدراسة:

١ـ الشيخ فالح بن مهدي الدوسري.

٢ـ الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ.

٣ـ الشيخ عمر بن عبدالعزيز المترك.

٤ـ الشيخ صالح بن غصون.

٥ـ الشيخ علي بن سليمان بن علي الرومي.

٦ـ الشيخ سليمان الربيش.

٧ـ الشيخ محمد بن الأمير.

٨ـ الشيخ فهد بن حميِّن.

أعماله:

تم ترشيحه من قبل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ «رئيس القضاء» لكي يتولّى القضاء في محكمة حوطة بني تميم وذلك عام ١٣٧٨هـ، وتولّى أيضاً إمامة وخطابة المسجد الجامع بالحوطة طيلة الفترة التي مكثها هناك، لأن أهل الحوطة في ذلك الوقت لا يسمحون بإمامة المسجد الجامع وخطابته إلا لقاضي البلد. ثم انتقل في نهاية عام ١٣٨٤هـ للعمل

قاضياً في محكمة القويعية، وفي عام ١٣٩٧هـ عُيِّن رئيساً لمحاكم الأفلاج، وفي عام ١٤٠٥هـ انتقل إلى الخرج على وظيفة رئيس محكمة الخرج، حيث استمر فيها لحين إحالته على التقاعد في نهاية عام ١٤٠٧هـ، حيث أمضى في القضاء ما يقارب ثلاثاً وثلاثين سنة حافلة بالعطاء وخدمة الدين والوطن. تفرغ بعدها لطلاب العلم والفتوى، وحل المشكلات، وإصلاح ذات البيت، ومواساة الفقراء والمحتاجين.

صفاته:

كان ـ رحمه الله ـ من أهم صفاته: الحلم والأناة وحضور البديهة وهدوء الطبع، والبشاشة، والرزانة. متروياً في أحكامه، عفيفاً نزيهاً تظهر عليه علامات التقوى والخوف من الله سبحانه. متجرداً من الهوى، ويحرص على تحري العدل، وكان حاد الذكاء، ولديه قدره عجيبة في حاسة اللمس والشم. يحب الطيب ويعرف الجيد منه من الرديء. وفي إحدى القضايا التي خرج فيها برفقة هيئة النظر نزل بنفسه إلى البئر لكي يتلمس بيده. هل البئر قديمة أمْ حديثه؟ وفي قضية أخرى استخدم فراسته في إحدى قضايا الترسيم بين ملكين فتحرى بنفسه المكان، وطلب من هيئة النظر بمساعدة أحد العمال أحد المراسيم الفاصلة بين الملكين وعلى امتداده بعد الحفر وجدوا الآخر فأقتنع الطرفان، وبذلك انتهت المشكلة. وفي إحدى المرات ضاعت منه عصاه التي كان يهتدي بها، حيث كانت من الخيزران الجيد، وبعد حوالي العام وخلال أداءه للصلاة بالمسجد وقعت يده على العصا، وبعد انتهائه من الصلاة تحسسها جيداً وإذا بها عصاه كانت مع أحد البدو، أتى بها معه إلى المسجد. فأمسكها وطلب من المصلين أن ينظروا إلى علامة في أعلا العصا، وعندما شاهدوها انسحب البدوي ورجعت عصا الشيخ إليه. وتوجد نوادر كثيرة في حياة الشيخ كلها تدلُّ على الذكاء والفطنة يضيق المقام لذكرها.

أمّا في عبادته: فكان يقوم الليل ويحرص على النوافل، ويصوم التطوّع، وكان يختم القرآن مراراً حريصاً على أداء العمرة، لسانه يلهج دائماً بالذكر والاستغفار والدعاء ترى فيه شمائل العالم الصادق، يعود المرضى، ويعزي المصاب، ويجيب الدعوة. وكان كريماً

يحب الفقراء والمساكين عطوفاً عليهم يفرح لفرحهم، ويحزن لحزنهم، يكثر من الصدقة والمواساة، ويسعى لتحقيق التكافل الاجتماعي، وكان حسن الخلق لين الجانب، سهل التعامل، متواضعاً مع الجميع. فكان ـ رحمه الله ـ عنواناً صادقاً للمسلم المثالي، وقدوة صالحة في المجتمع، ومثالاً يحتذى به في العلم والعمل، والخلق، والدين.

وفاتُه:

توفي ـ رحمه الله ـ يوم الأحد الموافق ٣٠/ ١٢/ ١٤٢١هـ بعدما صلى الفجر في المسجد ورجع إلى بيته وافاه الأجل على فراشه وهو يردد أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، الساعة السابعة صباحاً بحضور أبنائه وصُلي عليه في مسجد الراجحي بالرياض يوم الاثنين ١/ ١/ ١٤٢٢هـ بعد صلاة الظهر، وأم المصلين الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ المفتي العام، ورئيس هيئة كبار العلماء، وصلى عليه جمع كبير من الناس من بينهم زملاؤه من أصحاب الفضيلة منهم، الشيخ صالح بن محمد اللحيدان، والشيخ محمد بن الأمير، والشيخ سليمان الربيش، والمستشار ناصر بن عبدالعزيز الشقري «أبو حبيب» ودفن في مقبرة النسيم بالرياض. وحضر للتعزية صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض سلمان بن عبدالعزيز آل سعود.

رحمه الله شيخنا رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته.

مآثره:

كان القضاء بأعبائه ومهامه يمتلك الجزء الأكبر من وقته ـ رحمه الله ـ فلم يتفرغ لشيء من الكتابة، والتأليف إلا أنَّه كان يخصص الفترة المسائية من كل يوم في بيته للفتوى والإجابة على بعض الاستفسارات ومناقشة بعض المشاريع الخيرية التي كان يتولّى الإشراف عليها مع من يوكل إليهم القيام بها، بالإضافة إلى بعض المحاضرات التي تقام في بعض المساجد.

رثاه:

رثاه الكثير عبر الصحف المحلية نثراً وشعرا.

فقد كتب عنه مدير المكتبة الناطقة بوزارة المعارف الأستاذ عبدالرحمن بن سالم الخلف في مقالةٍ بعنوان : «من أعلام المكفوفين» .

ورثاه صالح بن سعد السبِّيل في قصيدة .

ورثاه محمد عباس خلف .

ورثاه الشاعر محمد بن عبدالعزيز بن سبيِّل .

ورثاه ابنه عبدالعزيز .

ورثاه محمد بن سليمان العويويد في قصيدة .

ورثاه نثراً أحمد بن زيد الدعجاني السكرتير الخاص لوزير المعارف نذكر منها «فقدنا علماً من أعلام المسلمين ، وموسوعة دينية طويت بغيابه عنا كان ـ رحمه الله ـ أمَّة في رجل ، امتزجت في شخصيته عناصر الإنسانية الفذة وانحنى صدره على قلب ينبض بالحب للجميع . كثير الترحاب ، منبسط السرائر ، منشرح الصدر ، يكرم ضيفه ببشاشته ، هادئ الطبع ، قليل الشكوى .

كما ورثاه نثراً عبدالعزيز بن عبدالرحمن الخريف من حريملاء نذكر منها :

«العالم الجليل ، والأديب اللطيف بفقده ترك فراغاً واسعاً في محيطه ، كان يتمتع بدماثة خلقه ، وبصفات حميدة ، وأدب جم» .

وأحسن الحالات حال امرئ

تطيب بعد الموت أخباره

يفنى ويبقى ذكره بعده

إذا خلت شخصه من داره

فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن يحيى اليحيى

من مشايخي محمد بن إبراهيم، وعبداللطيف بن إبراهيم، وعبدالله بن دهيش

عملت في القضاء ٣٧ سنة

زملائي في الدراسة الشيخ صالح اللحيدان، والشيخ عبدالمحسن العباد، والشيخ منصور المالك، والشيخ محمد بن زيد آل سليمان

يجب على القضاء التحلي بالإخلاص والصدق والعلم والحلم

كان الناس في الماضي أسرع قناعة بالحكم الشرعي عند حدوده

بدأت نظم الشعر في الخامسة عشرة من عمري

كان القضاة في الماضي يقومون بأعمالهم في المساجد والمنازل والمجالس

أوصي القضاة بالبشاشة في وجوه المراجعين وعدم مؤاخذتهم

عانيت من الفاقة واليتم

لقاؤنا في هذا العدد مع أحد الذين أمضوا جل سنين عمرهم في القضاء، فقد بصره في الصغر، وأصبح ذلك دافعاً له لتلقي العلم، فحفظ القرآن الكريم، وسافر إلى الرياض لطلب العلم على سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، تخرج من كلية الشريعة عام ١٣٨٠هـ، وعمل في سلك القضاء ما يقارب ٣٨ سنة.. ضيفنا هو فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن يحيى بن عبدالله اليحيى رئيس محاكم محافظة الإحساء سابقاً.

أجرى الحوار: محمد بن عبدالله المقرن

*** نود أن تحدثونا عن نشأتكم وبدايتكم في طلب العلم؟**

- ولدت في مدينة الهفوف بالأحساء في اليوم العاشر من شهر شوال عام ١٣٤٧هـ، وحفظت القرآن الكريم لدى الشيخ محمد بن عبدالعزيز المتين - رحمه الله تعالى -، وبعد ختمه درست الفرائض والتجويد والنحو لدى الشيخ محمد بن أبي بكر الملا بالكوت في الأحساء، والتوحيد والفقه والحديث والنحو لدى الشيخ عبدالله بن عمر بن دهيش، والشيخ مشعان بن ناصر المنصور - رحمهما الله تعالى -، ثم سافرت إلى الرياض وواصلت دراستي في العلوم المذكورة لدى سماحة الشيخ محمد، والشيخ عبداللطيف ابني الشيخ إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، وفي حوالي عام ١٣٦٦هـ عدت إلى الأحساء وعيّنت إماماً بجامع رأس تنورة، وفي عام ١٣٧٢هـ التحقت بالمعهد العلمي في الرياض وبعد نجاحي فيه التحقت بكلية الشريعة في الرياض أيضاً، وفي تلك السنوات كنت أحضر دروس سماحة الشيخ محمد، والشيخ عبداللطيف - رحمهما الله تعالى وتغمدهما برحمته وأسكنهما فسيخ جنته -.

وبعد تخرجي في الكلية عيّنت قاضياً بمدينة الجبيل في ٦/ ٤/ ١٣٨٠هـ، وفي عام ١٣٨٣هـ نقلت إلى مدينة الثقبة وافتتحت محكمتها، وفي عام ١٣٨٨هـ نقلت رئيساً

لمحكمة الخبر، وفي أواخر عام ١٣٩٥هـ نقلت رئيساً لمحاكم الأحساء إلى نهاية شهر جمادى الآخرة عام ١٤١٧هـ، حيث أحلت على التقاعد في ١/ ٧/ ١٤١٧هـ. وكنت في أثناء عملي بالجهات المذكورة إماماً وخطيباً بها.

*** من أبرز زملائكم في الدراسة؟**

- زملائي في أثناء الدراسة كثيرون والمبرزون فيهم كثر، ومنهم سماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى الشيخ صالح بن محمد اللحيدان، وفضيلة رئيس محاكم المنطقة الشرقية الشيخ محمد بن زيد السليمان، وفضيلة رئيس محكمة الخبر الشيخ صالح بن حمود اللحيدان، وفضيلة الشيخ محمد بن سليمان السليمان القاضي المتقاعد بمحكمة الدمام، وفضيلة الشيخ عبدالمحسن العباد، وفضيلة الشيخ منصور المالك، وفضيلة الشيخ علي المهنا، وفضيلة الشيخ محمد بن عبدالله الأمير العضو بمجلس القضاء الأعلى.

*** عشتم فترة صعبة فيها شظف العيش وصعوبة الحياة هل لك أن تحدثنا عن تلك الفترة ومقارنتها بالحياة الآن؟**

- لقد عانيت كما عانى الكثيرون من الفاقة واليتم وأوضاع الزمن السابق القاسية الشيء الكثير، ولكن سرعان ما انتهت تلك المعاناة بفضل الله تبارك وتعالى، وما منَّ به من العلم والرزق وتقدم الحضارة وازدهار المملكة العربية السعودية، وجودة اقتصادها وبعد نظر حكامها وتقيدهم بكتاب الله سبحانه وسنَّة رسوله محمد ﷺ، وتحكيمهم الشريعة الغراء في شتَّى ميادين الحياة، ونشرها في الداخل والخارج بشتَّى الوسائل والإمكانات منذ عهد مؤسسها وموحدها الملك عبدالعزيز - رحمه الله وأكرم مثواه - إلى عهد رائدها وقائدها ومطور نهضتها خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود - أيَّده الله تعالى - ووفقه إلى ما يحبه ويرضاه وبارك في عمره وعمله وذريته وإخوته وكافة أفراد أسرته، وإلى الأبد إن شاء الله.

*** ما المنطلقات التي ينبغي التأكيد عليها في سلك القضاء وحثّ القضاة على الاعتناء بها؟**

- هي الإخلاص والصدق والتحلي بالمزيد من العلم والحلم والتريث والتأني والتبين والإنصاف في كل ما يصدره القاضي من أحكام، والمحافظة على زمن عمله من بدايته إلى نهايته وابتغاؤه بذلك ما عند الله تعالى، ومراجعته كتب العلم ومشاورة أهله فيما يشكل عليه من الأحكام، والبشاشة في وجوه مراجعيه وعدم مؤخذاته جاهلهم ومخطئهم، وأن يكون قدوة لزملائه ومراجعيه في الصبر والتحمل والاتزان.

*** ما أبرز سمات القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية المستمد من الكتاب والسنَّة؟**

- أبرز سماته استمداد أحكامه من كتاب الله تعالى وسنَّة رسوله ﷺ، كما جاء في السؤال بما في ذلك إقامة الحدود، وتنظيم الأسر، وتنفيذ الوصايا والمواريث، وحماية الأوقاف، ورعاية الأيتام والقاصرين، وولاية من لا ولي له، والعدل والإنصاف، وإيصال ذوي الحقوق حقوقهم.

*** كيف كان يفصل في الخصومات ومدى قناعة المتخاصمين في الماضي؟**

- الفصل في الخصومات قديماً وحديثاً بالكتاب والسنَّة والناس في الماضي أسرع قناعة بالحكم الشرعي عند صدوره غير أن بعضهم في الآونة الأخيرة حينما هيئت محاكم التمييز أخذوا يطالبون بتمييز الأحكام.

*** ما أبرز المواقف القضائية التي لم تزل في الذاكرة؟**

- المواقف الملفتة للنظر كثيرة ولكنها تعزب عن البال ومنها أنه اختصم لدى رجلان فأنكر المدَّعى عليه ما نسب إليه فأخذت معهما بأطراف الحديث، وبعد برهة سألت المدعى

عليه فجأة عما يدعيه خصمه؛ فما كان منه إلا أن اعترف به عن غير قصد، ثم تلعثم إلا أنه لم يجد مجالاً للتراجع عمّا أقر به فاعتذر لإنكاره بالنسيان فأحق الله الحق فعاد إلى نصابه وتمكن المدعي من الحصول على حقه.

*** ما الأعمال التي شاركتم فيها إلى جانب عملكم في القضاء؟**

ـ المشاركة في بعض المؤتمرات كندوات رؤساء المحاكم التي تعقد في الرياض أحياناً، والمحاضرات واللقاءات المفتوحة والنيابة عن رئيس محاكم المنطقة الشرقية الشيخ عثمان الحقيل ـ رحمه الله تعالى ـ في أثناء إجازته حينما كنت قاضياً بالثقبة، وأشياء لا أذكر مسمياتها.

*** عملتم في القضاء رئيساً فكيف وجدتم مهما الرئيس وسياسته لهذا العمل؟**

ـ مهام الرئيس إدارة الأعمال القضائية وتوجيه مرؤوسيه والاشتراك مع بعض زملائه في نظر القضايا المشتركة كقضايا القتل والسطو والقطع والحرابة، وما تدعو الحاجة إلى الاشتراك فيه، وكذلك مراسلة الجهات الحكومية والدوائر الرسمية.

*** هل ينتهي التحصيل العلمي للقاضي بالتقاعد؟ وكيف يقضي فضيلتكم ساعات اليوم؟**

ـ لا ينتهي التحصيل العلمي بالتقاعد، بل يكون مجال المتقاعد أوسع وأرحب في البحث والتأليف والتعليم والإرشاد والإفتاء والتوجيه والتنبيه، وفي هذه المزايا وأشباهها يقضي طالب الخير والمجدُّ ساعات يومه.

*** منذ متى وأنتم تقرضون الشعر؟ وما أول قصيدة لكم؟**

ـ بدأت نظم الشعر مبكراً وفيما يبدو منذ الخامسة عشرة من العمر، وأول قصيدة

نظمتها: قصيدة في مدح الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله تعالى ـ وأولها:

بحمد إله العرش في القول أبتدي وأنهي بشـــــكرٍ للإله مؤبَّد
وأســـــــأل ربي أن يعز إمـامنا ويحفظه من كل باغ وحاسد

إلا أنني لم أدون شيئاً من المدائح في كتابي «القطوف الندية والثمار الشهية» سوى قصيدتي المسماه «نداء الشعب» لما تضمنته من حث أفراد الشعب السعودي على اغتنام الفرص السانحة والنعم الواسعة المتاحة له بحكومته المسلمة الناجحة وما هيأه الله على يدها من أبواب الخير الواسعة والمزايا المتلاحقة المتتابعة، حيث دللت على ذلك بمزايا الملك عبدالعزيز وبنيه وذرياتهم وما لهم في ميدان الدعوة والشريعة من فضائل وجهود، وكذلك بعض القصائد المتبادلة بيني وبين من يكتب لي من الإخوان، وقصيدة مدرجة في كتابي المذكور بعنوان اعتذار صديق أثنيت فيها على الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ وأسرته وأشدت فيها ببلدي وعشيرتي ومكة المكرمة والمدينة المنورة والقدس الشريف.

*** مجلة العدل مطبوعة جديدة أضافتها وزارة العدل للمكتبة العلمية فما تقويمكم لإصدارها؟**

ـ لا ريب في أن المجلة المذكورة مجلة هادفة نافعة إلا أنني لم أستوعبها. ا. هـ.

فتوى قضائية

قرار رقم (٢١١) وتاريخ ١٢/٦/١٤٢٣هـ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وبعد:

فإن مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والخمسين التي انعقدت بمدينة الرياض ابتداء من تاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٠هـ نظر في موضوع حكم توريث المتسبب في موت مورثه في حوادث السيارات، بناء على ما ورد من صاحب السمو الملكي نائب رئيس مجلس الوزراء بالكتاب رقم ٤/ ب/ ١٠٩٥٦ وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٢٠هـ. المعطوف على كتاب معالي وزير العدل رقم ٣/ ١٣٤١/ خ وتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٤١٢هـ المتضمن أن حوادث السيارات ينجم عنها كثير من الوفيات بين المتوارثين من العوائل كالأبناء والآباء والأمهات، وأن علماء المذهب نصوا على عدم توريث المتسبب، وأنه تحصل حوادث لا يكون فيها مجال للشك والريبة في سوء المقصد منه، وإنما تحصل قضاءً وقدراً بأسباب خارجة عن إرادة السائق، وأن للعلماء السابقين آراء كثيرة في ذلك، كما في مذهب الإمام مالك من توريث القاتل من تركة المقتول دون ديته، وغيره من الآراء.

ونظراً لأهمية الموضوع، وحاجته إلى مزيد من العناية بدراسته وبحثه، ومعرفة ما لدى وزارة العدل - ممثلة في المحاكم - بشأنه، فقد توالت دراسته في دورات المجلس، ذات الأرقام (٥٣ - ٥٤ - ٥٥ - ٥٦) للحصول على كافة المعلومات والآراء المتعلقة به.

وفي الدورة السابعة والخمسين لمجلس هيئة كبار العلماء التي انعقدت بمدينة الطائف ابتداء من تاريخ ٨/ ٦/ ١٤١٣هـ. استكمل المجلس دراسة هذا الموضوع بعد اطلاعه على البحوث المعدة فيه، وعلى مرئيات القضاة واختلافهم في المسألة، وتصنيف آراء القضاة الذين وردت إجاباتهم ثم جرت مداولات ومناقشات، رأى المجلس بعدها بالأكثرية توريث المتسبب في الحادث من مورثه، ما لم تقم تهمة بتعجله موت مورثه، وتقدير ذلك راجع للقاضي.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

هيئة كبار العلماء

رئيس المجلس
عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

صالح بن محمد اللحيدان:

عبدالله بن سليمان المنيع:

عبدالله بن عبدالرحمن الغديان:
متوقف

د.صالح بن فوزان الفوزان:
غير موافق وأرى ان المتسبب في قتل الخطأ لا يرث كما هو رأي الجمهور

حسن بن جعفر العتمي:
المتسبب في قتل الخطأ راجع نظر ذلك للقاضي

عبدالله بن عبدالرحمن البسام:
لم يحضر الدورة لمرضه

محمد بن عبدالله بن سبيل

د.عبدالله بن محمد بن إبراهيم ال الشيخ

محمد بن سليمان البدر
أرى النظر إلى الحاكم الشرعي

د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي

محمد بن زيد آل سليمان

د.بكر بن عبدالله أبوزيد:
لم يحضر الدورة لمرضه

د.عبدالوهاب بن إبراهيم أبوسليمان:
نص ما اتفق عليه في المجلس من غير تهمة ولا تفريط

د.صالح بن عبدالله بن حميد

د.أحمد بن علي سير المباركي

د.عبدالله بن علي الركبان

د. عبدالله بن محمد المطلق

القبض في المبايعات

النص:

«نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري» رواه ابن ماجة في السنن ٢/ ٧٥٠ وقال ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»، وفي روايه «حتى يقبضه» رواه البخاري ٤/ ٣٤٤ ومسلم ١٠/ ١٦٨ وقال ﷺ: «إذا بعت فَكِلْ وإذا ابتعت فاكتل» رواه البخاري ٤/ ٣٤٤

وما رُوي عن ابن عمر أنه قال: «كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه» رواه مسلم ١٠/ ١٧٠ والبخاري ٤/ ٣٥٠

وفي لفظ «كنا نبتاع الطعام جزافاً، فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه» رواه مسلم في الصحيح ١٠/ ١٦٩

وفي لفظ «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله» رواه ابن ماجة في السنن ٢/ ٧٥٠».

الموضوع:

القبض مقصد المتعاقدين من العقد المبرم وغايتهما منه.

يقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾، (١)، فالوفاء يعني القبض، بل ثمرتها وفائدتها. والقبض من أهم الأمور في المعاملات المالية، ونظراً لكثرة التعامل في الوقت الحاضر من خلال إجراءات التبايع كان من الأهمية بمكان أن نبحث هذا الموضوع المهم وفقاً للأحكام الشرعية.

تعريف القبض:

في اللغة: الجمع والضم والأخذ. يقول بن فارس: قبض بمعنى أخذ(٢)، وجاء في لسان العرب: القبض بمعنى الجمع. قبضت الشيء: أخذته. والقبضة جمع الكف على الشيء.

وقال ابن الأعرابي: القبض: قبولك المتاع إلى حوزتك. وصار الشيء في قبضتي أي في ملكي (٣).

وفي الاصطلاح: حيازة الشيء والتمكن منه. نقلاً عن الطوسي في الخلاف. وذكر الكاساني «القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقية»(٤).

وقال التسولي «الحوز: وضع اليد على الشيء المحوز»(٥).

وقال ابن عرفة «رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه»(٦).

أقسام القبض قسمين:

١ـ القبض الحقيقي أو الحسي: وهو القبض التام ويتم في الكيل والوزن والعد والزرع والنقل. ويرجع في تحديدها إلى العرف إذا لم يرد له كيفية شرعية في قبضه كالقبض والحرز.

٢ـ القبض الحكمي «التخلية» ويأتي في الثابت الذي لا ينقل، كالأرض والدور والأشجار، أما ما يمكن نقله كالنقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والبناء والشجر إن لم يكونا تبعاً للأرض عند الحنفية»(٧).

إن الأصل في المعاملات الإباحة وهذه قاعدة عامة، إذا لم يخالفها دليل صحيح أو أصل من أصول الشريعة الإسلامية.

ولقد أورد بعض الفقهاء:

ولقد ذكر بعض الفقهاء التخلية قبضاً ويمكن تقسيم الأقوال في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول:

الراجح عند الشافعية وقول عند الحنابلة: إن التخلية غير كافية في قبض ما ينقل أو يقدر، ولا بد لقبضه من تقدير المقدرات ونقل وتحويل ما ينقل أو تمشيته من مكانه.

واستدلوا بما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»، وفي رواية «حتى يقبضه»، وقوله ﷺ: «إذا بعت فَكِلْ وإذا ابتعت فاكتل»، وقوله ﷺ: «إنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري»، هذا فيما بيع كيلاً. أما ما بيع جزافاً فقبضه نقله إلى مكانه، وقد استدلوا بما رواه عن ابن عمر أنه قال: «كانوا يضربون على عهد الرسول ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه»(٨)، وفي لفظ «وكُنَّا نبتاع الطعام جزافاً. فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»(٩).

في لفظ: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله»(١٠)، وما ورد أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»(١١).

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في أحد القولين وهو قول عند الشافعي إلى أن التخلية كافية مع التمييز ولم يحصل تقدير أو نقل، ويستدلون بقول ابن عمر: «كنت ابيع الإبل بالبقيع بالدنانير وأخذ مكانها الورق. وأبيع بالورق وأخذ الدنانير فسألت النبي ﷺ فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعرها يومها ما لم تتفرقا وبينكم شيء»(١٢)، وفيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة (١٣)، وهو تصرف فيه قبل قبضه قبضاً حقيقياً وهو أحد العوضين. وبما روى أن النبي ﷺ اشترى من جابر بن عبدالله جمله ثم نقده ثمنه ووهبه له (١٤).

وقد تصرف فيه ولم يرد أنه نقله ولا مشاه فيكون اكتفاء بالتخلية.

وما ورد عن عمر وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قالا: كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيؤخره عمر يرده، فقال النبي لعمر:

«بعنيه» فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبدالله بن عمر تصنع ما شئت»(١٥)، فالنبي وهب البكر لابن عمر قبل قبضه ولعله اكتفاء بالتخلية، كما استدلوا بأن ما اشتُري جزافاً استيفاؤه بتمام العقد فيه. لأنه ليس فيه توفيه أكثر من ذلك، والنبي ﷺ قال: «حتى يستوفيه والاستيفاء يحصل بالتخلية»(١٦).

الهوامش والمراجع:

(١) سورة المائدة آية «١».
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/٥٠
(٣) القاموس الفقهي ص ١٠٤.
(٤) بدائع الصانع للكاساني ٦/٣٠١٧
(٥) البهجة شرح التحفة ١/١٦٨
(٦) الرضاع. شرح الحدود ص ٤١٥
(٧) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٢٨ وشرح المجلة ص ٧٠ لسليم الباز.
(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٧٠ وصحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٣٥٠
(٩) صحيح مسلم ١٠/١٦٩
(١٠) سنن ابن ماجة ٢/٧٥٠
(١١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٧٨ وفتح الباري لابن حجر ٤/٣٥٠
(١٢) سنن أبو داود ٣/٢٥٠
(١٣) نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٧٧
(١٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٣٢١
(١٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٣٣٤
(١٦) المنتقى للباجي ٤/٢٨٢

الإكراه

الإكراه في اللغة: مأخوذ من كرهته أكرهه. من باب تعب وأكرهته على كذا: حملته على أمر يكرهه ولم يرضه(١).

والأصل في كاف كره: الضم ويجوز فتحها، يقال كُرْهاً بضم الكاف وفتحها، وكرهته ضد أحببته فهو مكروه، والكره بالفتح المشقة وبالضم القهر(٢)، وقيل: بالفتح الإكراه بالضم المشقة، يقال: أكرهته على الأمر إكراهاً حملته عليه قهراً(٣).

ويقال: فعلته كرها بالفتح أي إكراهاً(٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾(٥)، فقابل بين الضدين.

قال الزجاج: كل ما في القرآن الكريم من الكره بالضم فالفتح فيه جائز إلا في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ (٦)، والإكراه شرعاً: هو إلزام الغير أن يفعل ما لا يرضى ولا يختار مباشرته بشيء من العذاب، كالضرب والخنق والغطس في الماء والحبس وما أشبهه(٧)، وعرفه الحنفية بأن يحمل المرء غيره على المباشرة حملاً ينتفي به رضاه(٨)، وفي المبسوط(٩): الإكراه: اسم لفعل يفعله بغيره فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الاختيار.

والحنفية يقسمون الإكراه إلى نوعين: نوع يوجب الإلجاء والإضرار ونوع لا يوجب(١٠). وعند المالكية هو ما يخص الخوف من مؤلم كالتهديد بالقتل، أو الضرب قليلاً كان أو كثيراً، أو السجن، أو القيد قليلاً كان أو كثيراً، أو الصفع لذي المروءات والجاه في الملأ، ونصوا على أنه لو كان الصفع لذي المروءة في الخلاء فإن هذا لا يكون إكراهاً(١١).

وعند الشافعية خلاف فيما يكون التهديد به إكراهاً على سبعة أوجه (١٢). وبعد عرضنا

لتعاريف الإكراه من قبل مذاهب العلماء فيما يكون التهديد به إكراهاً يمكننا استخلاص هذه النتيجة :

١ـ نرى أن المعنى اللغوي والشرعي يلتقيان التقاءً كاملاً من حيث أن الإكراه حمل الشخص على فعل ما هو كاره له .

٢ـ اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد ضابط «الإكراه»، فعند الحنفية : ما يحصل له الاضطرار والإلجاء والخوف .

وعند المالكية : الخوف من مؤلم . وعند النووي من الشافعية : ما يؤثر العاقل الإقدام على فعل المكره عليه حذراً منه .

فعبارات الفهاء متقاربة في معناها وإن كانت مختلفة في ألفاظها .

٣ـ ما يتضح من بعض التعاريف اختلاف حال المكره بين غني وفقير، وبين أن يكون من ذوي المروءات والجاه، وبين أن يكون من السوقة، وبين أن يملك القدرة على احتمال العذاب وعدمه .

وكذلك اختلاف المكره، فإن الإكراه على القتل مثلاً يختلف عن الإكراه على الطلاق ويجمعها كلها تعريف مصطفى الزرقا : بأنه «الضغط على إنسان بوسيلة مرهبة أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك (١٣) . وقد اشترط الفقهاء شروطاً للإكراه، وهناك صور للإكراه وأنواعه في العقود والتصرفات (١٤) . وقد ورد عن الصحابة آثار في صور الإكراه يطول المقام لذكر ذلك(١٥) .

الهوامش والمراجع:
(١) الصحاح ٦/٢٢٤٧
(٢) لسان العرب ١٣/٥٣٤ ـ ٥٣٥
(٣) المصباح المنير ٢/٥٣١ ـ ٥٣٢
(٤) مختار الصحاح/٥٦٨ ـ ٥٦٩
(٥) سورة فصلت آية «١١».
(٦) سورة البقرة آية «٢١٦».
(٧) مختصر الخرقي/١٠٤، المغني ٧/٢٨٣
(٨) فتح القدير لابن الهمام ٧/٢٩٢
(٩) المبسوط ٢٤/٣٨
(١٠) تحفة الفقهاء ٣/٢٧٣ وما بعدها.
(١١) الخرشي على خليل ٣/١٧٣
(١٢) روضة الطالبين ٨/٥٩
(١٣) المدخل الفقهي العام ١/٣٦٨
(١٤) المغني ٧/٣٨٤، الإنصاف ٨/٤٤٠، فتح الباري ١٢/٣١١، شرح مجلة الأحكام الدولية لعلي حيدر ٢/٦٥٣
(١٥) مصنف عبدالرزاق ٦/٤١١، فتح الباري ١٢/٣١٢ وما بعدها، السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٣٦

الجرائم الموجبة للتوقيف

صدر تعميم قضائي على كافة المحاكم برقم ١٣/ ت/ ٢٠٩٤ في ١٠/ ١٠/ ١٤٢٣هـ حول تحديد الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، وذلك بناءً على تعميم وزير الداخلية رقم هـ/ ٦/ ٦٦٥٠ في ٢٠/ ٨/ ١٤٢٣هـ ومشفوعة القرار رقم ١٢٤٥ في ٢٣/ ٧/ ١٤٢٣هـ.

وإليكم نص التعميم ومشفوعها:

أولاً: الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف هي:

١ـ جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع.

٢ـ القتل العمد وشبه العمد.

٣ـ الجناية عمداً على ما دون النفس الناتج عنها زوال عضو، أو تعطيل منفعة بصفة دائمة، أو تزيد مدة شفاء الجناية عن «٢٠» عشرين يوماً، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.

٤ـ مقاومة رجل السلطة العامة التي يتسبب المقاوم خلالها بإصابة تزيد مدة شفائها عن عشرة أيام.

٥ـ الاعتداء عمداً على الأموال والممتلكات العامة، أو الخاصة بالتخريب، أو بالحرق، أو بالهدم، ونحو ذلك، بما يؤدي إلى الإتلاف الكلي أو الجزئي بما يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.

٦ـ القوادة، أو إعداد أماكن للدعارة.

٧ـ ترويج المسكرات، أو تهريبها، أو تلقيها، أو تصنيعها، أو حيازتها، وذلك كله

بقصد الترويج .

٨ـ ترويج المخدرات، أو تهريبها، أو تلقيها، أو تصنيعها، أو زراعتها، أو حيازتها، وذلك كله بقصد الترويج .

٩ـ تهريب، أو تصنيع، أو حيازة الأسلحة الحربية، أو ذخيرتها، أو المتفجرات بقصد التخريب .

١٠ـ غسل الأموال .

١١ـ جرائم تزييف وتقليد النقود الواردة في المادة الثانية من نظام تزوير وتقليد النقود الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٢ وتاريخ ١٢/ ١٣٧٩هـ .

١٢ـ جرائم التزوير الواردة في المادة الأولى من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ وتاريخ ٢٦/ ١١/ ١٣٨٠هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ٥/ ١١/ ١٣٨٢هـ .

١٣ـ جرائم الرشوة الواردة في المادتين الأولى والثانية من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٦ وتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤١٢هـ .

١٤ـ اختلاس الأموال الحكومية، أو الاختلاس من المؤسسات التي تسهم بها الدولة، أو الشركات، أو البنوك، أو المصارف .

ثانياً: يبلغ هذا القرار لمن يلزم لاعتماده .

والله الموفق،،

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

مسؤولية تأخير نظر قضايا السجناء

صدر تعميم قضائي على كافة المحاكم برقم ١٣/ ت/ ٢٠٩٦ في ١٠/ ١٠/ ١٤٢٣هـ يؤكد أن أي تقصير أو تأخير في نظر قضايا السجناء يتحمله المتسبب. وإليكم نص التعميم:

إشارة لتعميم الوزارة رقم ١٣/ ت/ ١٧٨٥ في ٢٢/ ٥/ ١٤٢٢هـ المبني على خطاب صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ١٨س/ ٨٤٧٨ في ٢٧/ ٢/ ١٤٢٢هـ المشار فيه إلى تأخر صدور الأحكام في عدد من قضايا السجناء بعضها مضى عليه أكثر من أربع سنوات لدى المحكمة.. إلخ.

وحيث جرى تكليف أحد المفتشين القضائيين بالوزارة لتتبع مراحل بعض قضايا السجناء المتأخرة والكشف عن أسباب تأخرها والمتسبب في ذلك، وتبين أن من أبرز أسباب تأخر القضايا التي وقف عليها عدم وجود مترجمين في المحكمة أو عدم إكمال نصاب من ينظر في القضية.

ونظراً لما أشير إليه وأن تأخر قضايا السجناء فيه مخالفة للتعليمات والأوامر المبلغة والتي تقضي بملاحظة قضاياهم والاهتمام بها وتقديمها على غيرها وسرعة نظرها والبت فيها.

لذا نؤكد على أصحاب الفضيلة قضاة المحاكم باعتماد النظر في قضايا السجناء حال ورودها وإذا اقتضى الأمر وجود مترجم أو إكمال نصاب فعلى المسؤول الأول بالمحكمة الاتصال المباشر بالوزارة لمعالجة الإشكال لديه وعليه فإن أي تقصير أو تأخير في نظر قضايا السجناء من قبل قضاة المحاكم أو منسوبي الوزارة سوف يتحمل المتسبب نتيجة ذلك.

والله يحفظكم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

اختصاص مجازاة المروِّج

صدر تعميم قضائي على كافة المحاكم برقم ١٣/ ت/ ٢٠٩٠ في ١٠/ ١٠/ ١٤٢٣هـ يتضمن ترك تقدير جزاء الترويج في ذلك إلى الحاكم الشرعي . وإليكم نص التعميم :

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ ت/ ١٨٦٤ في ١٨/ ٩/ ١٤٢٢هـ المبني على الأمر السامي رقم ٤/ ب/ ١٧٣٥ في ١/ ٩/ ١٤٢٢هـ المؤيد لقرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢١٤/ ٤ في ٢٠/ ٣/ ١٤٢٢هـ الذي نص على مجازاة مهربي أو مروجي الحبوب الممنوع تداولها بالسجن والجلد والغرامة حسبما نص عليه قرار هيئة كبار العلماء عدد ٨٥ في ١١/ ١١/ ١٤٠١هـ وأن يترك تقدير الجزاء في ذلك إلى الحاكم الشرعي الذي ينظر في القضية . . إلخ .

وعليه فقد تلقينا نسخة من برقية صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية الخطية ذات الرقم ١٩/ ٣٤٥٦٤ في ٢٣/ ٤/ ١٤٢٣هـ المتضمن أن الترويج ونحوه مثل البيع والوساطة من اختصاص القاضي وذلك فيما يخص الحبوب، أما الحشيش فلازال الأمر على حاله . اهـ. وطلب سموه الكريم ملاحظة لك .

لذا نرغب من أصحاب الفضيلة قضاة المحاكم ملاحظة ما أشار إليه سموه . والله يحفظكم .

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

العمل بالتاريخ الهجري

صدر تعميم إداري على الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ ت/ ٢٠٧٧ في ٨/ ٩/ ١٤٢٣هـ بشأن اعتماد التاريخ الهجري والعمل به في الأجهزة الحكومية والخاصة واستخدام التاريخ الميلادي في عقود التشغيل والصيانة فقط للفائدة من طول المدة.

وإليكم نص التعميم:

الحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ ت/ ١٥٢٣ في ٣/ ٢/ ١٤٢١هـ ورقم ١٨/ ت/ ١٨٧ وتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٤٠٩هـ بشأن اعتماد التاريخ الهجري والعمل به في الأجهزة الحكومية والخاصة.. إلخ.

وعليه فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي التعميم البرقي رقم ٣/ ب/ ٣٤٦٦٢ وتاريخ ٢٤/ ٨/ ١٤٢٣هـ الموجه أصلاً لصاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران والمفتش العام ونصه: «نشير إلى الأمر رقم ٧/ هـ/ ١٦٥٧١ وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ القاضي بالتقيد باستعمال التاريخ الهجري في كافة الإجراءات الرسمية باعتباره التاريخ الرسمي للدولة على أنه في الحالات التي تستدعي الإشارة فيها إلى التاريخ الميلادي فيكتب التاريخ الرسمي للدولة ثم يشار على ما يوافقه من التاريخ الميلادي.

والأمر رقم ٣/ ب/ ١٩٢٢٧ وتاريخ ٢٥/ ٩/ ١٤٢٢هـ بشأن طلبكم استثناء المدد الخاصة بالعقود من الأمر المشار إليه بحيث تكون بالتاريخ الميلادي للإغراض الحسابية وما يوافقها بالتاريخ الهجري كقاعدة عامة لجميع العقود في الدولة والقاضي بالموافقة على استخدام التاريخ الميلادي في عقود التشغيل والصيانة فقط على أن يشار فيها إلى ما يوافقه بالتاريخ الهجري لأنها العقود التي تستفيد الدولة من استخدام التاريخ الميلادي فيها، أما عقود الأشغال العامة والتوريد فزيادة مدتها هي في صالح المقاول لأنها تحد من غرامات التأخير.

كما أشار إلى خطابكم رقم ١/ ٦/ ٨٣٠ وتاريخ ١٥/ ٦/ ١٤٢٣هـ المتضمن أن عقود المساندة الفنية وعقود الخدمات الاستشارية تشتمل على وظائف (رجل/ شهر) كعقود

التشغيل والصيانة وإدراجها ضمن الأمر رقم ٣/ ب/ ١٩٢٢٧ وتاريخ ٢٥/ ٩/ ١٤٢٢هـ المشار إليه سيكون له مردود إيجابي لميزانية الدولة لأن معظم عقود الوزارة هي مساندة فنية وخدمات استشارية . . وطلبكم الموافقة على استخدام التاريخ الميلادي وما يوافقه بالتاريخ الهجري في هذه العقود أسوة بعقود التشغيل والصيانة .

كما نشير أيضاً إلى خطاب معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٨/ ٢/ ٩٧١٩ وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٣هـ بخصوص الموضوع .

ولموافقتنا على ذلك . . نرغب إليكم إكمال ما يلزم بموجبه . . » أهـ .

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه . والله يحفظكم .

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

قبول توقيع مسؤولي الصندوق العقاري

صدر تعميم قضائي على المحاكم وكتابات العدل برقم ١٣/ ت/ ٢٠٩٣ في ١٠/ ١٠/ ١٤٢٣هـ حول قبول توقيع مديري فروع ومكاتب صندوق التنمية العقارية على خطاب طلب توثيق الرهن. وإليكم نص التعميم:

«لقد تلقينا خطاب معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ١٢٢/ ١١٠٢٧ في ٢٨/ ٨/ ١٤٢٣هـ المتضمن أنه تم تفويض مديري فروع ومكاتب صندوق التنمية العقارية صلاحية إبرام عقود القروض مع المواطنين بعد إنهاء الإجراءات اللازمة لذلك، بما فيها توثيق رهن العقارات. وطلب معاليه إبلاغ رؤساء المحاكم وكتّاب العدل بقبول توقيع مديري فروع ومكاتب صندوق التنمية العقارية على خطابات طلب توثيق الرهن على صكوك الأراضي التي وافق الصندوق على منح أصحابها لبنائها. . إلخ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

حرية العقار

بمناسبة خروج نظام التسجيل العيني للعقار ونظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها ونظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره(١) ندرج في هذا العدد كلمة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ـ رحمه الله تعالى ـ الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء سابقاً، حول إطلاق حرية العقار المتعين شرعاً والموافق للمصلحة العامة، فحرصنا على أن تكون في نافذة الصدى لهذا العدد لأهميتها المعاصرة، فإليكم ما وجّه به سماحته(٢)

الحمد لله وحده وبعد: إن حرية العقار من المسائل الشرعية العامة التي قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم الله القاطع الذي ليس لأحد معه رأي ولا اجتهاد ولا استحسان، قال الله تعالى: ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾ (٣)، وقال عزّ وجلّ: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا** ﴾ (٤)، وقد قال النبي ﷺ في خطبته في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»، فلا يحل أخذ مال امرئ مسلم بأي وجه من الوجوه إلا بحق شرعي، ومعلوم من قواعد الشرع المطهر لكل ذي علم وبصيرة أن تقييد حرية العقار بأجرة معينة أو نسبة معينة يعتبر ظلماً

لمالكه، وأخذاً لماله بغير حق، ومصادمة للنصوص الشرعية، ومخالفة لأمر الله ورسوله وحكماً بغير ما أنزل الله واجتهاداً في غير محله.

فالله سبحانه هو العليم بمصالح عباده وبعواقب الأمور كلها، وهو أحكم الحاكمين، وأرحم بالخلق من أنفسهم لذلك شرع لهم من الأحكام ما يصلحهم في كل زمان ومكان.

والدولة ـ وفقها الله ـ أسهمت في حل أزمة العقار إسهاماً إيجابياً ظهرت آثاره لكل منصف، وذلك بالعطاءات السخية من القروض، ومنح الأراضي، وشجعت على توفير المباني السكنية، وقد استفاد الكثير من المواطنين من صندوق التنمية العقارية وبنك التسليف، كما استفاد أيضاً الكثير من التجار والشركات والمؤسسات في بناء الفنادق والأسواق التجارية والمشاريع السكنية، وبذلك انحلت الأزمة وتوفرت المساكن، والمحلات التجارية، وانخفضت الأجور بشكل ظاهر، بل إن كثيراً من المساكن والمحلات تقفل بسبب نزول أسعار البيع والإيجار، ولا ينكر ذلك إلا جاهل أو مكابر.

أما ما قد يقع من المشاكل بين المؤجر والمستأجر فالمحاكم الشرعية كفيلة بحلها والحمد لله.

وبذلك يعلم أن إطلاق حرية العقار هو الأمر المتعين شرعاً، وهو الموافق للمصلحة العامة والسياسة الحكيمة. فنسأل الله أن يوفق ولاة الأمر لكل ما فيه رضاه وصلاح عباده، وأن يصلح أحوال المسلمين جميعاً ويرزقهم التمسك بشريعته والثبات عليها، إنه جواد كريم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الهوامش

(١) صدرت بمجلة العدل العدد ١٤ عام ١٤٢٣هـ.

(٢) نقلاً من مجلة البحوث الإسلامية العدد ٦ عام ١٤٩٣هـ بتصرف.

(٣) سورة النساء آية «٦٥».

(٤) سورة الأحزاب آية «٣٦».

صالح بن عبدالله بن عمر العمر

مدير عام فرع وزارة العدل بمنطقة القصيم «سابقاً»

* حدثونا عن بدايتكم ومراحل تعليمكم؟

ـ من مواليد قرية المريدسية غرب بريدة عام ١٣٦٣هـ، ونشأت وترعرعت بها في بيئة محافظة اجتماعياً ومعتمدة على الزراعة اقتصادياً، ودرست المرحلة الابتدائية كتعليم نظامي وحصلت عليها عام ١٣٨٣هـ إضافة إلى الدراسة على يد عدد من مشايخ البلدة آنذاك، ثم واصلت التعليم في المرحلة المتوسطة والثانوية في بريدة، حيث تخرجت عام ١٣٩٤هـ.

* متى التحقتم بالعمل الحكومي؟ وكيف تدرجتم في الوظيفة؟

ـ التحقت في العمل الحكومي في ٥/ ٩/ ١٣٨٤هـ برئاسة القضاء آنذاك «بالمحكمة المستعجلة» بالهفوف في الأحساء حتى ٥/ ٢/ ١٣٨٥هـ حيث انتقلت إلى وزارة المعارف (إدارة تعليم الهفوف) على المرتبة التاسعة بالنظام القديم، ثم عدت للعمل برئاسة القضاء مرة أخرى «بكتابة عدل بريدة» على وظيفة كاتب ربط وذلك في ٣٠/ ٧/ ١٣٨٧هـ، ثم ترقيت إلى المرتبة الرابعة على النظام الجديد بمحكمة بريدة وذلك في ١٢/ ١١/ ١٣٩٤هـ على وظيفة رئيس قسم ثم على وظيفة محاسب بتاريخ ١٧/ ٢/ ١٣٩٧هـ، ثم مساعد لمدير الإدارة في ٥/ ٥/ ١٤٠١هـ ثم مديراً لإدارة المحكمة في ٢٨/ ٤/ ١٤٠٢هـ، ثم كلفت

مديراً لفرع الوزارة بالقصيم اعتباراً من ١/ ٧/ ١٤١٣هـ حتى أحلت على التقاعد اعتباراً من ١/ ٧/ ١٤٢٣هـ لبلوغي السن النظامي، حيث أمضيت ٣٩ عاماً من العطاء في خدمة الوطن.

*** حدثونا عن تجربتكم الوظيفية؟ وما نصيحتكم للجيل الحاضر؟**

ـ لقد عاصرت النهضة الحضارية التي شهدتها وتشهدها هذه البلاد المباركة فوافقت سنوات القفزة التنموية التي أسهمت في مضاعفة العمل التي من خلالها تضاعفت القضايا، فقد واجهنا زيادة العمل كماً وكيفاً ورغم كل ذلك استطعنا مسايرة الأمور بكل اقتدار لتأخذ القضايا مجراها المعتاد رغم قلة الإمكانات في ذلك الوقت.

وإنني أقول لهذا الجيل الحاضر بأن بذل الوسع والطاقة وتضافر الجهد والعمل أمر مطلوب، كما أن الإخلاص والأمانة مهمان لتحقيق أداء إداري أفضل، وأهيب بهذا الجيل من الموظفين بالتحلي برحابة الصدر وحسن التعامل مع الآخرين والتنظيم وعدم تأجيل عمل اليوم إلى غد كل ذلك يخلق موظفاً كفئاً قادراً على التعامل مع زخم المعاملات ويحقق الأهداف المنشودة.

*** ذكرتم أنكم عملتم كاتب ضبط بالمحكمة ما نظرتكم حول هذه الوظيفة؟**

ـ لا يخفى على أحد دور كتاب الضبط في المحاكم وكتابات العدل وما يضطلعون به من أعمال وما يتحملونه من تنظيم للمعاملات ورصد الدعاوى والإنهاءات والمبايعات والوكالات وما يعتريها في الضبوط وتلاوتها وتنظيم الصكوك وتسجيلها ومقابلتها وما يحتاج إليه ذلك وغيره من جهد وعناء.

فكاتب الضبط هو بمثابة العمود الفقري للدائرة الشرعية أو (الدينمو) المحرك للأعمال الشرعية، حيث يمتد به الأمر إلى مقابلة جمهور المراجعين على كثرتهم واختلاف مستوياتهم وجنسياتهم والتي تتطلب وحدها نظرة خاصة، إن هذه الفئة تحمل على عاتقها

جل أعمال الدوائر الشرعية مما يجعل عملها يتضاعف ورسالتها مهمة فقد كانت تجربة قوية في مواصلة الطموح وكانت نظرتي صائبة حيال هذه الفئة التي تستحق كل الشكر والثناء على تفانيها .

*** بعد أن قطعت مجلة العدل شوطاً هل من مقترح يسهم في تطويرها؟**

ـ يوجد العديد من الآراء والمقترحات التي من أبرزها :

١ ـ تسليط الضوء على الكتب التي تعين عمل القضاة .

٢ ـ وضع باب للمداخلات والآراء والمقترحات .

٣ ـ وضع باب (تجربة متقاعد) مع إيصال المجلة له لربطه بما يدور في الوزارة ولإمكانية إسهامه برأي أو مشورة .

٤ ـ إيجاد مندوبين للمجلة في عموم المناطق لتغطية أخبار الفروع والدوائر الشرعية والاتصال المباشر بالباحثين هناك وإجراء حوارات ولقاءات مع منسوبي الوزارة المتقاعدين ونحو ذلك مما يسهم في دعم موضوعات المجلة إضافة إلى حل مشكلات تعترض المجلة من إسهامات واشتراكات ونحوهما .

*** هل من كلمة أخيرة تودون إضافتها؟**

ـ لا يفوتني أن أشيد بالخطوات التطويرية الإدارية التي تقوم بها وزارة العدل لرفع مستوى الأداء فيها كذلك إخراج عدد من الأنظمة العدلية لتيسير وتسهيل العمل على أحسن وجه ، كما أن المباني الحكومية للدوائر الشرعية من ثمار العطاء الذي يبذله معالي وزير العدل ، د . عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وأصحاب الفضيلة الوكلاء ومنسوبي الوزارة ودعم سخي من لدن حكومتنا الرشيدة ـ وفقها الله تعالى ـ .

وفي الختام أشكر لكم هذا اللقاء وهذه اللفتة من المجلة متمنياً للقائمين عليها مزيداً من التوفيق والنجاح .

حق الحضانة

*** توفي ابني وزوجته وخلفا أبناءً وبنات صغاراً فهل لي حق الحضانة بصفتي جدة لهم من جهة الأب، وأيها أقرب للحضانة، أهل الزوج؟ أم أهل الزوجة؟ أرجوا إيضاح من لهم حق الحضانة بالتدرج؟ وجزاكم الله خيراً.**

الحمد لله وحده . . وبعد:

ـ الحضانة حق للأم لحديث عبدالله بن عمرو بن العاص: «أن امرأة قالت: يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ‹: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي»، رواه أبو داود وغيره، ولأنها أشفق بالمحضون، وأقرب للحضانة أم فأمهاتها القربى فالقربى.

وأحق الناس بالحضانة أم، ثم أمهاتها وإن علون، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاتهُ، ثم الأخت من الأبوين، ثم الأختُ من الأب، ثم الأختُ من الأم، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقرب فالأقرب من النساء، ثم العصبات الأقرب فالأقرب.

سليمان بن عبدالرحمن الفنتوخ

قاضي مندوب بالوزارة

رفض أداء اليمين

*** أقمت دعوى حقوقية ضد أحد الأشخاص، ولكن المدعي عليه يتهرب عن الحضور لأداء اليمين، حيث طلب القاضي من وكيله إحضاره لأدائها، ماذا سيترتب على امتناعه؟ أيحكم القاضي ضده إذا أمتنع أمْ أنَّ هناك حالات وظروف تراعى في مثل هذه الحالة؟**

ـ الجواب : إن عدم حضور المدعى عليه في مجلس القضاء لأداء اليمين لا يخلو إما أن يكون بعذر، أو بغير عذر . فإن كان بعذر فقد بيّنت المادة العاشرة بعد المئة من نظام المرافعات الشرعية، وذلك بأن ينتقل القاضي لتحليفه، أو تندب المحكمة أحد قضاتها أو أحد الملازمين القضائيين فيها، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج اختصاص المحكمة فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة محل إقامته .

وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف والكاتب ومن حضر من الخصوم، وقد أصدرت الوزارة نموذجاً مطبوعاً فيما يتعلّق بخروج القاضي لسماع اليمين لمن كان له عذر، وذلك لأن اليمين لا تدخلها النيابة والتوكيل . أما إن تخلف من وجهت إليه اليمين لغير عذر فإنه يعد ناكلاً وهو ما نصت عليه المادة التاسعة بعد المئة من نظام المرافعات الشرعية وللقاضي إمهاله عند الاقتضاء بموجب الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المئة .

القاضي بالمحكمة الكبرى بالأحساء
فواز بن عبدالله الجطيل

تصرفات الجد في أملاك أحفاده

*** إذا كان جد القصار من الورثة على قيد الحياة، هل يمكنه بيع عقارهم لأنه بمثابة الأب والأب له حق تملك مال ابنه «أنت ومالك لأبيك»؟ وهل له حق إنهاء الإجراءات المتعلقة بهم بدون حضورهم بصفته ولياً جبرياً عليهم؟ أفيدونا مشكورين وجزاكم الله خيراً.**

ـ الجواب: صدر بخصوص هذه المسألة التعميم رقم ٨٤/ ١٢/ ت في ٢٤/ ٥/ ١٤٠٣هـ المعطوف على خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلى بالنيابة رقم ٣٤٨/ ١ في ١٩/ ٣/ ١٤٠٣هـ المتضمن الإجابة على الاستفسار عن ولاية الجد على أولاد ابنه، وهل يحتاج إلى إصدار ولاية عليهم؟ وفيه: أن المنصوص عليه أن ولي اليتيم حال الحجر عليه هو أبوه، ثم وصيه، ثم الحاكم وهو المشهور من المذهب، والقول الثاني أن للجد ولاية، لكن لا مانع من أن يثبت له القاضي هذه الولاية احتياطاً لحقوق القصار وخروجاً من الخلاف، وهذا الذي عليه العمل في المحاكم فينبغي الأخذ به توحيداً للإجراءات.

وعليه فالجد كغيره ـ عدا الأب ـ لا بد من إثبات ولايته لدى قاضي البلد الذي يقيم فيه القصار ولا يسوغ له التصرف في عقارهم ببيع أو شراء ونحوه إلا بعد إذن الحاكم الشرعي. والله الموفق.

قاضي محكمة ثلوث المنظر بعسير
عادل بن محمد الدويسان

التوقف عن إفراغ العين موضع النزاع

*** السؤال: يوجد أرض موضع نزاع بين أفراد أقيمت عليها دعوى، وفي جزء منها أرض حكومية تم فصلها بأمر من الأمارة باعتبارها خارج موقع النزاع، وبعد فترة باعتها البلدية لأحد الأشخاص وصدرت موافقة معالي وزير البلديات على البيع بناء على أمر سام من مجلس الوزراء بصفة الأرض حكومية وقبضت البلدية الثمن، وبعد إحالتها لكاتب العدل توقف عن الإفراغ! فهل لكاتب العدل الحق في رفض الإفراغ؟ وما مدى صحة توقفه؟ وهل شاهدي الحال على مندوب البلدية فقط بصفته ممثلاً البائع في الإفراغ؟**

أولاً: أسأل الباري تعالى التوفيق والسداد.

وثانياً: بالنسبة لتوقف فضيلة كاتب العدل أرى أن فيه وجاهته، ذلك أن العين موضع نزاع وقد ورد في المادة ١٩٨ من صلاحيات كاتب العدل أنه إن كانت هناك محاكمة جارية في خصوص المعاملة المراد بيعها أو رهنها أو غير ذلك فعلى كاتب العدل التوقف عن إجراء المعاملة.. الخ. ا. هـ. نصه. ذلك أن الجزء المفصول لا يزال في إطار الجزء العام الخاضع للنزاع لأن فصله لم يتم بالصورة المناسبة حسب الأصول والنظام.

وإن صحت مثل هذه المعاملة وجرى إمضاؤها من قبل فضيلة كاتب العدل فإنه بالنسبة لشاهدي الحال فلا شك من كونهما شاهدين على مندوب البلدية بصفته ممثلاً البائع في الإفراغ وهذا الأصل، ولكن الأحوط والأفضل كونهما شاهدين على كلا الطرفين لعموم الأدلة الشرعية التي تنص على أمر الشهادة وإلمام الشاهدين بأمر ما يستشهدان بهما عليه.

هذا ما أراه وأسأل المولى أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه والباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه.

وإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

كاتب العدل بمحافظة الخرج

بندر بن سعد العجاجي